

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

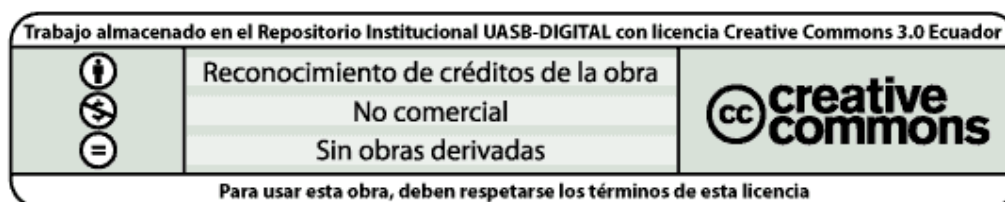
Mención en Derecho Constitucional

**Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia
ordinaria y justicia indígena**

Autor: Miguel Antonio Tapia León

Tutora: Vanesa Aguirre Guzmán

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Miguel Antonio Tapia León, autor de la tesis intitulada “Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.
4. Fecha: 1 de septiembre de 2016.

Firma:

Resumen

En el presente trabajo denominado “Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena”, se busca ir estableciendo los criterios más adecuados para que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, puedan coexistir y auxiliarse mutuamente, para lo cual como primer punto se aborda el reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador desde sus inicios y como las luchas sociales de los pueblos indígenas lograron ir posicionar estos sistemas de administración de justicia, hasta que ganaron reconocimiento constitucional por primera vez en el Ecuador en la Constitución Política de 1998, con lo cual el Ecuador dejó su modelo monista tradicional para convertirse en un Estado pluralista.

Posteriormente se analiza el cambio de modelo de Estado desde un modelo monista a uno pluralista, para después centrarnos en los elementos, principios y características que rigen la administración de justicia indígena en el país, a partir de los cuales se puede observar las diferencias existentes entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, así como también se analiza la necesidad y los riesgos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones.

Continuando con la investigación se abordan los conflictos que se suscitan de la actividad jurisdiccional entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, para lo cual se emplean criterios generales para el análisis como son la jurisdicción y la competencia, sin que esto implique que no se puedan emplear otros criterios para abordar estos conflictos; para finalmente revisarse algunas de las alternativas jurídicas que existen para la coordinación y cooperación entre jurisdicciones, que para efectos del presente trabajo se han dividido en mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales, a partir de los cuales se puede ir delimitando y forjando el camino para que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puedan cooperar entre ellos, generándose espacios de diálogo y de apoyo, con la finalidad de fortalecer el pluralismo jurídico en el país.

Palabras clave: Justicia indígena, justicia ordinaria, cooperación, coordinación.

Dedicatoria

El presente trabajo está dedicado a mis padres Miguel y Antonieta por su apoyo incondicional y por haberme dado en el transcurso de mi vida, las herramientas necesarias para luchar y salir victorioso ante las adversidades de la vida.

Hoy con un nuevo logro, exitosamente conseguido, les dedico con mucho amor mi trabajo de tesis.

Agradecimiento

Agradezco a todos mis maestros que me han sabido guiar en mi carrera profesional, en especial a la doctora Vanesa Aguirre Guzmán, por su apoyo y guía permanente en el desarrollo del presente trabajo.

CONTENIDO

Capítulo primero	7
Reconocimiento constitucional de la justicia indígena en el Ecuador y el cambio de modelo de Estado	7
1.1. Antecedentes de la justicia indígena en Ecuador.....	7
1.2. Del monismo jurídico al pluralismo jurídico	14
1.3. Características, elementos y principios de la justicia indígena	18
1.4. La necesidad y los riegos de una cooperación y coordinación impositiva entre jurisdicciones	25
Capítulo segundo.....	30
De los conflictos entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria.....	30
2.1. Conflictos en razón de la jurisdicción entre autoridades indígenas y ordinarias	30
2.2. Conflictos en razón de la competencia entre autoridades indígenas y ordinarias	33
2.2.1 Conflictos en razón de las personas	35
2.2.2 Conflictos en razón del territorio.....	37
2.2.3 Conflictos en razón de la materia	40
2.2.4 Conflictos en razón de los grados	42
Capítulo tercero.....	46
Mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicción ordinaria y justicia indígena	46
3.1. Criterios preliminares	46
3.2. Mecanismos normativos	49
3.3. Mecanismos institucionales.....	55
3.4. Mecanismos jurisprudenciales	59
Conclusiones	68
Bibliografía	75

Capítulo primero

Reconocimiento constitucional de la justicia indígena en el Ecuador y el cambio de modelo de Estado

1.1. Antecedentes de la justicia indígena en Ecuador

Como primer punto, es preciso manifestar que tanto en el contexto mundial, latinoamericano así como en el ecuatoriano, no es correcto referirse a la justicia indígena como si se tratase de una sola, ya que cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena tienen diversos orígenes y sus propias formas o sistemas de administrar justicia, debiendo recordarse que solo en el Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas distribuidos en las diferentes regiones por país¹, que gozan de características propias y que al igual que otros pueblos han ido evolucionando y adaptándose a los momentos históricos y los cambios sociales.

Pero, a pesar de lo señalado, existen algunos antecedentes históricos en los cuales se puede apreciar un cierto reconocimiento a las formas de administración de justicia indígena, como son por ejemplo la recopilación de las denominadas “Leyes de Indias de 1542”, mediante las cuales se regulaba la vida social, económica y política de las colonias, en la que se determinó que “En los conflictos entre indígenas se aplicarán sus propios usos y costumbres; siempre que no resulten claramente injustos”². Para Diego Zambrano, este enunciado puede entenderse como una de las primeras manifestaciones del pluralismo jurídico, así como la oficial declaración de subordinación del derecho indígena respecto del derecho español, toda vez que eran las autoridades blancas quienes determinaban la forma de proceder de las comunidades indígenas³.

En el siglo XIX, con el inicio del Estado ecuatoriano se encontraban comunidades indígenas libres que estaban sometidas al terrateniente local. El patrón de hacienda era el representante cotidiano y permanente del poder, ejerció el poder dentro de la hacienda, reguló las relaciones sociales y actuó como intermediario entre las autoridades del Estado y los trabajadores de la hacienda. Además, los terratenientes locales crearon un sistema de

¹http://www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&task=category&id=348&Itemid=469

² Carlos Perafán Simmonds, *Sistemas Jurídicos: Tukano, Chami, Guambiano, Sikuani*, (Bogotá: Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000), 17.

³ Diego Zambrano Álvarez, “Derechos Ancestrales, Justicias Ancestrales: Analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes”, en *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 223.

liderazgo, sus representantes políticos fueron elegidos por funcionarios del gobierno y por ellos mismos, como un medio de asegurar la fuerza de trabajo indígena para el uso de las haciendas. El sistema de poder dentro de las comunidades incluía al varayuk (el que tiene el bastón de mando, la autoridad), un capitán, un teniente y varios alcaldes nombrados todos por el patrón de hacienda⁴, lo que generó un insipiente reconocimiento de las autoridades indígenas las cuales estaban sometidas en todo momento a la ley ordinaria.

Durante este periodo, las clases dominantes rechazaron toda forma o sistema de administración de justicia ajeno al estatal sometiendo a los pueblos indígenas a una homologación en cuanto a la forma de ser de los pueblos originarios, a la suya propia. La sociedad “justa” sería concebida bajo criterios de igualdad, entendida ésta, como la necesidad de incorporar a estos pueblos a modos “civilizados” de vida comunitaria. Bajo la ideología de proteccionismo cultural, en 1948 la Novena Conferencia Internacional Americana aprobó la “La Carta de Garantías Sociales” en la que se recomendaba la adopción de “medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia”. Poco después, con fundamento en una ideología etnocéntrica tendiente a la homologación cultural, la Organización Internacional del Trabajo, en 1957, emitió el Convenio No. 107, el mismo que buscaba la incorporación de los pueblos indígenas a la sociedad mayor. El artículo 2 de este convenio rezaba⁵:

...incumbe principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países⁶.

Cabe señalar que si bien el dominio al que fueron sometidos los pueblos indígenas durante la conquista y la colonia, ocasiono en algunos casos la desaparición de algunas comunidades indígenas y de sus formas de administración de justicia, en otros casos, “Los administradores coloniales toleraron las actividades normativas, administrativas y jurisdiccionales de autoridades indígenas para gestionar asuntos menores, internos, limitados a esferas que no inciden sobre el derecho divino y humano. Las autoridades indígenas

⁴ Fernando García Serrano, “No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 510.

⁵ Diego Zambrano Álvarez, “Derechos Ancestrales, Justicias Ancestrales: Analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes”,... 225.

⁶ Art. 2, Convenio OIT 169, ratificado por Ecuador el 14 de abril de 1998 y publicado en el Registro Oficial 304 del 24 de abril del mismo año.

sirvieron como intermediarios útiles entre las autoridades coloniales y la población nativa y un medio eficaz de control social”⁷.

Pero, a pesar de los intentos de los conquistadores por aplacar y erradicar las distintas formas de administración de justicia de los pueblos indígenas y de construir una sociedad en la que el control de la misma debía estar sometida únicamente a la ley estatal, los pueblos indígenas a lo largo de las generaciones preservaron lo esencial de su cosmovisión, organización social e instituciones, sistemas de organización del poder y de convivencia en armonía y paz al interior de las comunidades y con el Estado. Fue pues, una resistencia silenciosa, interrumpida por breves episodios de levantamientos, sofocados todos de manera sangrienta⁸.

En la década del cincuenta se iniciaron los primeros proyectos de desarrollo rural estatales que empezaron a crear nuevas organizaciones en las comunidades, principalmente de carácter productivo, hasta que con la reforma agraria del sesenta y los setenta se generalizan las organizaciones ligadas al acceso a la tierra, a la producción (cooperativas de ahorro y crédito y juntas de agua), de carácter religioso, de mujeres, de niños y jóvenes y deportivas⁹.

Fernando García señala que en 1937, la Ley de Comunas Indígenas y Campesinas reemplazó el sistema anterior de organización comunitaria y llegó a constituir uno de los principales orígenes de la actual estructura de liderazgo de las comunidades indígenas. Siendo el cabildo su principal forma de organización, que incluía al presidente, vicepresidente, tesorero, secretario y síndico. La máxima autoridad era la asamblea general de la comunidad que elegía a los funcionarios antes mencionados al final o principio del año¹⁰.

Posteriormente durante las décadas de los 80 y 90 el movimiento indígena se fortaleció, ganando respeto y apoyo en todo el país, no solamente para sus planteamientos más visibles, como acceso a la tierra, al agua, a la salud, sino también con el fortalecimiento y reconocimiento de sus movimientos sociales como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), ECUARUNARI, CONFENIAE, CONAICE, FICI, FPP,

⁷ Ibíd.

⁸ Julio César Trujillo, “Justicia indígena y pluralismo jurídico”, en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones indígenas en América Latina Contemporánea* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 266.

⁹ Fernando García Serrano, “No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo”..., 511.

¹⁰ Ibíd, 510.

MICC, MICH, UPCCC, UCIA, UNASAY, CORPUKIS, SAKIRTA, ZAMASKIJAT, UOCE, CCM; entre otros, que impulsaron el reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador.

A este proceso interno se sumó el ambiente internacional que ha propiciado la revalorización de los pueblos indígenas y que en varias instancias ha promovido que los Estados reconozcan la existencia de su diversidad étnica y cultural¹¹, tal es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1972 sostuvo que por razones históricas, principios morales y humanitarios, era un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a los pueblos indígenas y en 1990 se creó la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión en el área¹².

Así también, los órganos del sistema de protección de los derechos humanos han desarrollado una jurisprudencia progresiva en la que se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la cual, se ha desarrollado a partir de tratados universales de derechos humanos y leyes internacionales específicas para la protección de los pueblos indígenas.

Frente a la realidad interna e internacional que se vivía en torno al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas el constituyente ecuatoriano en el año de 1998, promulgó la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 en la que por primera vez en nuestro país se da un reconocimiento constitucional a otras formas de administración de justicia distintas a la estatal, reconociéndole a los pueblos indígenas (nacionalidades de raíces ancestrales) de manera formal, la facultad de “Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad”¹³, con lo cual se logró un gran avance en materia de pluralidad.

¹¹ Julio Cesar Trujillo, Agustín Grijalva, y Ximena Endara, *Justicia indígena en el Ecuador* (Quito: Abya-Yala, 2001), 59.

¹² <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>, OEA » Comisión Interamericana de Derechos Humanos » Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹³ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, art. 84. El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

Adicionalmente la Constitución de 1998 reconocía que “... las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes”¹⁴. Las disposiciones señaladas marcaron un cambio importantísimo en el sistema de administración de justicia en el Ecuador, ya que se abandonó el modelo de administración de justicia que tradicionalmente había imperado, dejando de ser el derecho estatal la única fuente del derecho aplicable abriéndose paso a otras formas de administración de justicia.

Si bien la Constitución Política del Ecuador de 1998 constituye el primer antecedente constitucional del reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, en donde se realizaron avances significativos en la ruptura del modelo tradicional de Estado; pero dicho reconocimiento no generó el impacto necesario en la sociedad para que se instaure efectivamente un sistema pluralista de administración de justicia, en el cual se respete y reconozca los juzgamientos indígenas como auténticas decisiones jurisdiccionales.

Posteriormente, con la promulgación de la actual Constitución de la República del Ecuador de 2008, se fortaleció constitucionalmente a la justicia indígena y se generaron importantes cambios en la estructura del Estado, ya que el Ecuador deja de ser un “Estado Social de Derecho” para convertirse en un “Estado Constitucional de Derechos y justicia social”¹⁵, lo que significa que las fuentes del derecho se diversifican de la siguiente manera:

1. la autoridad que ejerce competencia constitucional crea normas con carácter de ley (precedentes nacionales), 2. las instancias internacionales dictan sentencias que también son generales y obligatorias (precedentes internacionales), 3. el ejecutivo emite políticas públicas que tienen fuerza de ley por ser actos administrativos con carácter general y obligatorio, 4. las comunidades indígenas tienen normas, procedimientos y soluciones a conflictos con carácter de sentencia y, finalmente, 5. la moral tiene relevancia en la comprensión de textos jurídicos. En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica¹⁶.

¹⁴ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, art. 191 inciso 4.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

¹⁶ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 30.

Adicionalmente la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en el artículo 1 determina que el Ecuador es un Estado intercultural, plurinacional al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana, ha manifestado que la interculturalidad “... más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica.”¹⁷; y “... la plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica.”¹⁸

En este punto es preciso señalar que, la Constitución de la República de 2008 trajo consigo, un marco normativo mucho más amplio y sólido en el cual se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la posibilidad de “... mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”¹⁹; así también se reconoce el derecho a “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”²⁰; todos estos derechos establecidos en el artículo 57 de la Constitución de la República, como parte de lo que el constituyente denominó derechos colectivos.

Así también como parte de las garantías al debido proceso, en el artículo 76, inciso 7, literal I, se estableció que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”. De esta manera se reconoce de manera formal a la justicia indígena como un auténtico sistema de administración de justicia que debería operar de manera paralela al

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural...

²⁰ *Ibíd.*

sistema ordinario de igual jerarquía; por tanto los operadores de justicia ordinaria no deben instaurar nuevos juzgamientos en los casos que ya fueron juzgados en la jurisdicción indígena.

Continuado con el análisis, la Constitución de la República dentro del capítulo denominado “Función judicial y justicia indígena”, dispone en el artículo 171 que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Como podemos apreciar, en el artículo señalado se reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales, así también se reconoce a sus autoridades quienes podrán aplicar sus normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y se determina como único límite a dichos juzgamientos el respeto a las normas constitucionales y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, con lo cual se abre la posibilidad para que un sinnúmero de juzgamientos puedan llevarse a cabo en el seno de las comunidades indígenas.

En el artículo señalado, adicionalmente se establece que las decisiones adoptadas en la jurisdicción indígena estarán sujetas al control de constitucionalidad, con lo cual dichas decisiones podrán ser revisadas por la Corte Constitucional, para lo cual se creó la acción extraordinaria de protección frente a las decisiones de la justicia indígena, reglada en los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente el artículo 171 de la Constitución de la República dispone que “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; esta prescripción normativa establece la necesidad de los sistemas de administración de justicia en el Ecuador puedan cooperar y auxiliarse mutuamente; ya que actualmente la administración de justicia estatal, ante la falta de

mecanismos de cooperación adecuados, ha asumido competencias que podrían considerarse como intromisorias en el campo de la justicia indígena.

Continuando con el análisis, la Constitución de la República en el marco de la organización político administrativas ha dispuesto en el artículo el 257 que se podrán conformar circunscripciones territoriales indígenas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

A partir del marco normativo señalado se puede evidenciar que en el Ecuador existe un amplio reconocimiento constitucional de las formas de administración de justicia indígena, preceptos que en parte han sido desarrollados en cuerpos normativos de naturaleza infraconstitucional, pero asimismo existen muchos aspectos que no se encuentran normados y que ocasionan graves dificultades al momento de administrar justicia.

1.2. Del monismo jurídico al pluralismo jurídico

En el campo jurídico históricamente se ha desarrollado una lucha por el monopolio del derecho, una lucha entre clases sociales por establecer las normas que rigen a la sociedad, traduciéndose generalmente y hasta la actualidad en que el poder predominante es el que impone la ley; pero el desarrollo legal no se identifica exclusivamente con la aparición sucesiva de normas, principios y conceptos básicos de derecho”²¹, ya que fuera de las normas establecidas en la ley, existen otras formas de administración de justicia que no gozan de ese reconocimiento, pero que sin embargo son practicadas y en algunos casos gozan de cierta aceptación.

Tal es así que por ejemplo en nuestro país a pesar que los pueblos indígenas fueron conducidos casi a su extinción, a lo largo de los años se mantuvieron algunas formas de administración de justicia indígena que fueron practicadas al interior de la comunidades y que gozaba de cierto reconocimiento, pero no es sino hasta la promulgación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en donde por primera vez se reconoce constitucionalmente y garantiza a los pueblos indígenas, la posibilidad de administrar justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos y a desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social.

²¹ Gunther Teubner, “Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico* (Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000), 95.

A partir de ese momento empieza a operar en el Ecuador, un sistema pluralista de administración de justicia, pero este nuevo sistema no generó impactos significativos en la sociedad, ya que en la mayoría de los casos o conflictos que se suscitaban al interior de las comunidades indígenas los encargados de administrar justicia seguían siendo las autoridades ordinarias; con lo cual se generó un pluralismo insipiente rediciéndose los enunciados constitucionales a temas meramente formales.

Frente a este pluralismo insipiente, en la Constitución de 2008 los constituyentes establecieron un marco normativo más amplio de protección, para que los sistemas de administración de justicia indígena se equiparen al sistema ordinario, pero a pesar de aquello existen muchas limitaciones que nacen desde la misma Constitución, como por ejemplo el inciso final del artículo 171 que establece “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, con lo cual se deja en manos de los legisladores la tarea de coordinación y cooperación, sin considerar que están involucrados dos sistemas de administración de justicia que deberían dialogar y establecer cuáles serían los mejores mecanismos de coordinación y cooperación.

De esta manera se condiciona que mediante ley se determinen estos mecanismos, con lo cual se coarta de cierta forma la posibilidad de establecer otras formas de cooperación que pudieran resultar más eficaces frente a los conflictos que se pudieran suscitar entre jurisdicciones, adicionalmente es preciso señalar que han pasado 18 años desde que por mandato constitucional debió crearse una ley de cooperación entre jurisdicciones, con lo cual se puede afirmar que existe una omisión legislativa.

Los puntos señalados constituyen tan solo algunas de las contradicciones existentes tanto en la Constitución de 1998 así como en la de 2008, lo que conlleva nuevamente a un pluralismo insipiente o atenuado, en el que se sigue condicionando a la justicia indígena de cierta forma al control de las autoridades ordinarias, tal es así que a pesar de ser sistemas de administración de justicia diferentes, el mismo artículo 171 de la Constitución de la República de 2008 establece que las decisiones de las autoridades indígenas pueden ser sometidas a control de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional.

Ahora bien, para entender el monismo y el pluralismo jurídico, debemos separarlos y conceptualizarlos ya que ambos sistemas tienen posturas diferentes que son defendidas por algunos autores, por ejemplo Pierre Bourdieu manifiesta que “... el derecho no puede ejercer

su eficacia específica sino en la medida en la que obtiene reconocimiento”²², este postulado se acerca a una postura monista del derecho debiendo entenderse que en el monismo jurídico la producción de las normas jurídicas están a cargo del Estado y todas las demás normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho, adicionalmente los operadores de justicia bajo un modelo monista se transforman en meros aplicadores de la ley ya que fuera de esta no hay criterios válidos jurídicamente aplicables.

A la corriente monista se suman autores como Hans Kelsen sostenía que “Nadie puede servir a dos señores”²³, posición a partir de la cual el derecho solo existe en la forma de un sistema único y universal, en el que se presume que la ley es completa, coherente y no tiene lagunas brindando un sistema de plenitud y de seguridad jurídica; por su parte Santi Romano manifiesta que, “... una visión monista del derecho presupone que un sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son un producto exclusivo del Estado. Todas aquellas normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho...”²⁴.

Por su parte, en el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por la asambleísta Lourdes Tibán, para conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador el 1 de febrero de 2010, se define al monismo jurídico como “... la existencia de un solo sistema jurídico reconocido por el Estado en todo el territorio nacional. La concepción monista del sistema jurídico o del derecho positivo identifica el derecho con el Estado. Esta definición valida únicamente al derecho que nace desde el Estado y no concibe ni admite la existencia y vigencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio”²⁵.

Ahora bien, previo a abordar el pluralismo jurídico es preciso manifestar que por el hecho que un sistema jurídico sea autodefinido como monista, esto no implica que dentro de dicho sistema no se practiquen otras formas de administración de justicia, ya que aunque dichas formas no gocen de reconocimiento, son aceptadas y practicadas en la sociedad, ya que en general no todas las normas nacen del seno del Estado ni se remiten todas al campo jurídico.

²² Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*, (Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000), 160.

²³ Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires: EUDEBA, 1982), 431.

²⁴ Santi Romano, *L'ordre juridique* (París: Dalloz, 1975), 15.

²⁵ Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, remitido por la asambleísta Lourdes Tibán, para conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador, mediante oficio N.º AN-LTG-0043-10, de 1 de febrero de 2010.

En este sentido, cuando estas normas ajenas al derecho estatal pasan a ser reconocidas como auténticos sistemas de administración de justicia, entramos en el campo del pluralismo jurídico visto desde una perspectiva general el pluralismo jurídico se traduce en la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, una concepción pluralista del derecho, admite una coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de naturaleza diferente, tales como los sistemas jurídicos supra-nacionales, los sistemas jurídicos infra-nacionales, y sistemas jurídicos transnacionales²⁶.

En una concepción pluralista, el derecho no se reduce al derecho estatal, ya que los pueblos y las nacionalidades indígenas no participan, ni tienen por qué participar, de los conceptos, categorías y clasificaciones del ordenamiento jurídico oficial del Estado; así, por ejemplo, no hemos de encontrar los conceptos de ley, reglamento, estatuto, delito, pena, etc., en el derecho indígena; de otra parte, este derecho está integrado por principios e instituciones que tienen por objeto la armonía entre los miembros de la comunidad y la paz al interior de ella, la expresión reiterada de sus dirigentes y el propósito último de los procesos para resolver los litigios²⁷.

Para Boaventura de Souza Santos, hoy en día, el pluralismo jurídico juega un papel central en la legalidad, pero siempre ha de estar sometido a una especie de prueba de fuego, para decidir qué tipos de pluralismo jurídico son aceptables y cuáles no. El examen consiste en evaluar si el pluralismo jurídico contribuye a reducir la desigualdad de las relaciones de poder y por ello a reducir la exclusión social o a mejorar la calidad de la inclusión social, o sí, por el contrario, fortalece los intercambios desiguales y reproduce la exclusión social²⁸.

Por su parte el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, señala que el pluralismo jurídico “Es la existencia simultánea -dentro del mismo espacio de un Estado- de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones sociales, culturales, étnicas, históricas, económicas, geográficas, jurídicas y políticas, lo cual está establecida en la norma constitucional como principio y ejercicio de la jurisdicción indígena.”²⁹

²⁶ Michele Von de Kerchove y Ost Francois, *Elementos Para Una Teoría Crítica del Derecho* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001) 163.

²⁷ Julio César Trujillo, “Justicia Indígena y Pluralismo Jurídico”..., 268.

²⁸ Boaventura de Souza Santos, “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”, en *Derecho y Emancipación* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 105.

²⁹ Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, remitido por la asambleísta Lourdes Tibán, para conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador, mediante oficio N.º AN-LTG-0043-10, de 1 de febrero de 2010.

A partir de lo manifestado, podemos observar que en un sistema pluralista lo que se busca es el reconocimiento y la aceptación de otras formas de administración de justicia ajenas a la estatal, pero en nuestro país, que tradicionalmente ha mantenido una visión monista del derecho resulta realmente compleja esta introducción ya que por la mala información y el desconocimiento que se tiene, se identifica por ejemplo a la justicia indígena con tratos crueles y degradantes, sin entrar a analizar realmente el objeto y las distintas formas de administrar justicia de las que gozan estos pueblos.

En este sentido la introducción de un Estado a un sistema pluralista, a la vez genera la necesidad de que se rompan las barreras mentales y los prejuicios que se han creado en torno a las distintas formas de administrar justicia, implica una real transición que permita a los distintos sistemas de administración de justicia equipararse auxiliarse y respetarse mutuamente, ya que mientras esto no suceda, el pluralismo al que se refiere la Constitución se reduce a la mera formalidad, con lo cual se mantiene un pluralismo insipiente o atenuado, que es lo que tenemos en la actualidad.

1.3. Características, elementos y principios de la justicia indígena

En torno a las características, los elementos y los principios que guían a los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, es preciso manifestar que al ser estos sistemas evidentemente disimiles, nos encontramos que en muy pocos aspectos estos sistemas tienen cierta similitud, más aún si consideramos que cada nacionalidad, pueblo y comunidad indígena cuentan con sus propias formas de administrar justicia que a su vez está influenciada por su cultura, creencias religiosas, desarrollo económico y social, entre otros factores, que resultan determinantes al momento de administrar justicia, e incluso por elementos metafísicos como la cosmovisión.

Por ejemplo, algunas comunidades no conciben a la persona como un ser individual, sino como un ente comunitario parte de un todo, tal es así que la Corte Constitucional de Colombia a través de su jurisprudencia ha señalado que “El pueblo indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.”³⁰; entre otras apreciaciones que resultan verdaderamente ajenas a la concepción del derecho occidental.

Otra de las diferencias que identificamos de manera general entre los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria es que en la justicia ordinaria la sanción afecta

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia N.º T-380/93.

solamente a la parte material del individuo, mientras que la justicia indígena llega al fondo de la persona, ya que luego de aplicar justicia a cualquier implicado no solamente hay un resarcimiento de un hecho material sino sobre todo una “cura espiritual” que es lo que permite reconciliarse nuevamente con el colectivo³¹.

Adicionalmente es preciso señalar que conforme lo manifiesta Pedro Torres el objeto o interés principal de la justicia indígena es la protección de la comunidad o el buen vivir de la comunidad (ayllukuna allí kausay).

... lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllukuna allí kausay, el bien vivir entre familias y el estar ‘integrado’ a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea... AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA por eso suelen decir: ‘tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie’ y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esa manera.³²

Estas concepciones resultan abiertamente contradictorias con los objetivos de la justicia estatal, la misma que no mira a la persona como un sujeto comunitario, sino como un sujeto individual mismo que debe ser castigado por las infracciones o los atropellos al derecho que haya cometido; la justicia ordinaria no necesariamente busca la paz de las personas en sociedad ya que mientras “la noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva”³³.

Ahora bien, de manera general, podemos decir que como características generales de la administración de justicia indígena en este sistema se “... aplica una justicia imparcial, sin corrupción ni gastos y sin la lentitud reinante en la actualidad, el pueblo participa en el juzgamiento, la sanción indígena es menos gravosa- económica, más familiar y social que la administración de justicia ordinaria; consiguientemente tiene principios y características propias y diferentes”³⁴.

³¹ Fernando García Serrano, “No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo”..., 543.

³² Citado por la Corte Constitucional del Ecuador en el voto salvado del doctor Marcelo Jaramillo Villa, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP.

³⁴ Raúl Ilaquiche Licta *Administración de justicia indígena en la ciudad: Estudio de un caso* (Quito: Revista Yachaikuna, 2001), 5.

Por su parte, María Beatriz Minta Valla señala que las características de la justicia indígena radican en que los conflictos que se suscitan en las comunidades se resuelven:

1. Con autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
2. Tiene un procedimiento especial y aplicación de normas propias de derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.
3. Se cumple con el debido proceso, pero, desde la visión cultural de las nacionalidades pueblos indígenas.
4. La sanción tiene un carácter social, curativo del cuerpo y del espíritu y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.
5. Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.
6. La presencia de la comunidad no es representativa, sino proactiva en la toma de decisiones para resolver el conflicto.
7. Es gratuita.
8. Es oral y en su propia lengua.
9. Tiene como objetivo fundamental, la restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.³⁵

Pero debemos recordar que las características señaladas se ajustan únicamente a algunos sistemas de administración de justicia indígena, ya que conforme fue señalado anteriormente cada pueblo y nacionalidad se rigen bajo sus propias costumbres, tradiciones y cosmovisión; así también, como parte de los elementos de la justicia indígena Jaime Vintimilla señala que estos sistemas contienen al menos tres elementos básicos a saber: 1) un conjunto de normas (el derecho indígena), 2) la existencia de autoridades y 3) los mecanismos de administración de justicia (procedimientos y sanciones). Es decir, el derecho a administrar justicia de cada pueblo indígena está acompañado del reconocimiento de las normas y procedimientos de cada pueblo indígena así como de la facultad de producción normativa, que hoy en día es un claro e ineludible derecho colectivo de todas y cada una de las nacionalidades indígenas³⁶.

Al respecto Julio César Trujillo señala que en la justicia indígena intervienen como elementos, en primer lugar, la autoridad que frente al conflicto es un tercero interesado en

³⁵ María Beatriz Minta Valla, *Tesis: Análisis del Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena y su contraposición en el Ecuador, en la comunidad de Llinllin del Cantón Colta, Provincia de Chimborazo período 2008-2014* (Quito: Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, 2014), 42.

³⁶ Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?* (Quito: Cevallos librería jurídica, 2012), 44.

restablecer la armonía en la colectividad, perturbada por el conflicto y no en satisfacer sus intereses propios de la autoridad, ni los de una de las partes solamente; en segundo lugar, la víctima de los actos u omisiones que han infringido las reglas de la convivencia armonioso o pacífica, y, tercero, el responsable de los actos u omisiones dañosos³⁷.

Ahora bien, en lo que se refiere a los principios que rigen a la administración de justicia indígena en el Ecuador, tenemos que los mismos y como un rezago del positivismo jurídico, se derivan de varios instrumentos internacionales de derechos humanos, que han sido adaptados dentro de la Constitución de la República y en otras leyes como el Código Orgánico de la Función Judicial, que contiene un catálogo de principios (principios de la justicia intercultural) que deben observarse y respetarse por parte de las autoridades ordinarias e indígenas en los juzgamientos a cargo de las autoridades indígenas, así como también las restricciones que el derecho estatal debe observar frente a este tipo de juzgamientos.

Como principios fundamentales de la administración de justicia indígena tenemos los principios de interculturalidad y de plurinacionalidad, contemplados en los artículos 1 y 257 de la Constitución de la República, a través de los cuales se reconoce la existencia de los diferentes grupos étnicos que viven en el Ecuador y a partir de aquello la potestad de que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan ejercitar sus formas de administración de justicia dentro de sus comunidades.

Así también la Constitución de la República en su artículo 171 plantea implícitamente una serie de principios para la administración de justicia indígena, ya que se reconoce a las autoridades indígenas facultades jurisdiccionales y se le otorga legitimidad a sus decisiones, lo que implica que dichas decisiones tienen el carácter de sentencia y son directamente ejecutables, sin necesidad de la aprobación ni supervisión de ningún otro órgano de administración de justicia; con el único límite que estas decisiones deben respetar los derechos previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las mismas pueden ser sujetos de control de constitucionalidad.

A partir del artículo 171 de la Constitución de la República, César Cárdenas Ochoa advierte un principio de normatividad, en vista que se faculta a las autoridades indígenas la potestad de aplicar en sus juzgamientos normas y procedimientos propios para la solución

³⁷ Julio César Trujillo, “Plurinacionalidad y Constitución”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 310.

de sus conflictos internos³⁸. En este sentido los pueblos y nacionalidades indígenas están a cargo de su propia producción normativa, misma que claramente no obedece a los parámetros para la producción y publicación de normas a cargo del legislador.

Así también el artículo analizado plantea un principio de equidad de género, ya que se garantiza la posibilidad de que las mujeres puedan participar en los juzgamientos indígenas; cabe señalar que este constituye un principio innovador en vista de que por primera vez en el Ecuador una Constitución plantea de manera expresa que la mujer puede participar de este tipo de juzgamientos; ahora bien, si bien es cierto que en nuestro país, no ha existido una participación activa de mujeres como líderes comunitarias, pero se advierte una participación importante “... en la aplicación de algunas de las sanciones físicas resueltas. Es así que por ejemplo, las mayores de la familia (abuelas, madres o tías) son llamadas a ejecutar los ortigazos”³⁹.

Judith Salgado al respecto manifiesta que cada vez más las mujeres indígenas se han organizado para intentar posicionar al interior de sus comunidades sus preocupaciones, necesidades e intereses presionando para que estos sean tomados en cuenta como asuntos de importancia en su comunidad; y que cabe destacar que comunidades como “La Toglla” la dirigencia está integrada por tres mujeres una de ellas una reconocida dirigente de 81 años, un mujer de 52 años que ha ejercido algunos cargos en la comunidad, entre ellos el de la dirigencia de la Mujer y la Familia y una mujer de 34 años que está iniciando su participación en cargos diligénciales⁴⁰.

Continuando con el análisis en cuanto a los demás principios constitucionales que rigen la administración de justicia indígena tenemos el reconocimiento formal de las diferentes autoridades indígenas, tal cual lo determina la Constitución de la República en su artículo 171, al señalar que las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para

³⁸ César Augusto Cárdenas Ochoa, *La Justicia Indígena según la Constitución el Ecuador del año 2008 y su Repercusión en el Juzgamiento de Conductas Indebidas en la Comunidad de Gallorrumi, del Cantón Cañar*, (Cuenca, Tesis presentada en la facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca, 2010), 24.

³⁹ Rocío Franco y María Alejandra González, “Las mujeres en la justicia Comunitaria: Víctimas, sujetos actores”, en *Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador* (Lima: IDL, 2009), 94.

⁴⁰ Judith Salgado, “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 255-260.

la solución de sus conflictos internos; lo que genera la existencia de diversos sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades.⁴¹

Por su parte, el artículo 16 de la Constitución de la República establece el principio de comunicación intercultural que garantiza a las personas a ser juzgadas en su propia lengua y el derecho a ser juzgado por el juez natural previsto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, mediante el que se garantiza a las personas que “...Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

Adicionalmente es preciso dejar en claro que además de los principios señalados y que son inherentes a los pueblos indígenas, las personas, pueblos y nacionalidades indígenas pueden auxiliarse y están protegidos por todos los demás principios contenidos en la Constitución de la República y los que mejor protejan sus derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Ecuador.

Ahora bien, conforme fue señalado anteriormente el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 344 determina los diversos principios de la justicia intercultural y determina que los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, frente a los juzgamientos indígenas observarán los siguientes principios:

“a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural”⁴²; el cumplimiento de este principio obliga a las autoridades jurisdiccionales estatales a respetar los juzgamientos indígenas y a no intervenir en dichos juzgamientos, garantizando la independencia de las autoridades indígenas.

“b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y

⁴¹ César Augusto Cárdenas Ochoa, La Justicia Indígena según la Constitución del Ecuador del año 2008 y su Repercusión en el Juzgamiento de Conductas Indebidas en la Comunidad de Gallorrumi, del Cantón Cañar..., 24.

⁴² Código Orgánico de la Función Judicial, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.

especialistas en derecho indígena”⁴³. Este principio guarda estrecha relación con el principio de comunicación intercultural, en vista que se garantiza a las personas y colectividades indígenas la comprensión de las normas en su propia lengua, adicionalmente el alcance del juzgamiento al que van a ser sometidos. A partir de este principio se garantiza la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena, con la finalidad que las decisiones adoptadas por autoridades ordinarias sobre indígenas, sean acordes con una interpretación intercultural.

“c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control de constitucional”⁴⁴. A través de este principio se garantiza que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por la misma causa, este principio mantiene una conexión directa con las garantía prevista en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República, mediante el cual se garantiza que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”

“d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible”⁴⁵. Este principio se ve fortalecido con lo dispuesto en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante el cual se determina que todos los jueces que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido.

“e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades

⁴³ Ibíd.

⁴⁴ Ibíd.

⁴⁵ Ibíd.

indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales”⁴⁶.

A través de este principio se consagra el carácter intercultural y plurinacional descrito en la Constitución, con la finalidad de que en los juzgamientos en los que intervengan personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas se apliquen criterios de interpretación intercultural; y eso a su vez implica adoptar “... las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso... sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural”⁴⁷.

Finalmente se reconoce un principio de independencia en la administración de la justicia indígenas ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena; en este sentido se garantiza la independencia de las decisiones de las autoridades jurisdiccionales indígenas, mismas que no se pueden ser sometidas a procesos disciplinarios de ninguna entidad del Estado, salvo el control de constitucionalidad de las decisiones adoptadas por autoridades indígenas, que conforme manda la Constitución estará a cargo de la Corte Constitucional.

1.4. La necesidad y los riesgos de una cooperación y coordinación impositiva entre jurisdicciones

La idea de cooperación y coordinación entre jurisdicciones como tal, nace de la disposición final del artículo 171 de la Constitución de la República de 2008, que establece: “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; pero hay que dejar en claro que la necesidad de que exista cooperación entre ambos sistemas de administración de justicia, no es algo nuevo que se generó a partir de las constituciones de 1998 y la de 2008, ya que desde que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria empezaron a confrontarse, es decir desde que los pueblos indígenas fueron sometidos al yugo español, de manera simultánea se generó la necesidad que estos sistemas puedan coexistir, a pesar que los conquistadores impusieron y aplacaron en su gran mayoría los sistemas de administración de justicia indígena.

Pero en nuestro país, esta necesidad se vio fortalecida aún más con la promulgación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, ya que se le otorgó a los

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-14-SCN-CC, caso N.º 0072-14-CN.

pueblos indígenas la potestad de ejercer funciones de justicia⁴⁸, y el artículo 191 de dicha Constitución sostenía que “La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”, por tanto se advierte que desde un inicio se pensó que los mecanismos de coordinación y cooperación debían estar determinados en la ley y para tal efecto durante los diez años que estuvo vigente la Constitución Política del Ecuador de 1998 se presentaron ante los correspondientes órganos legislativos dos proyectos de ley impulsados por grupos indígenas y colectivos universitarios denominados uno de ellos proyecto de “Ley de Compatibilización y de Distribución de Competencias en la Administración de Justicia” y el otro “La Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas”, mismos que no fueron aprobados y que serán objeto de análisis más adelante.

A partir de la emisión de la Constitución de la República de 2008, la idea de una ley de corporación fue retomada por distintos grupos sociales, quienes están buscando que el mandato previsto en el 171 no sea letra muerta y por tanto la asambleísta Lourdes Tibán Guala el 1 de febrero del 2010 mediante oficio AN-LTG-0043-10, presentó ante la Asamblea Nacional, un proyecto de ley denominado “Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”, mismo que fue difundido ante los asambleístas para el trámite legislativo correspondiente.

Posteriormente, dando cumplimiento al procedimiento legislativo para la aprobación de leyes, el proyecto señalado fue sometido a conocimiento de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, quienes mediante oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011, remitieron al presidente de la Asamblea Nacional el informe correspondiente con la aprobación para el segundo debate, pero hasta la presente fecha dicho proyecto no ha sido sometido al debate correspondiente.

Continuando con el análisis debemos señalar que la necesidad de cooperación y coordinación responde también a una corriente internacional en la cual incluso mucho antes de la promulgación de la Constitución de 1998, ya se venía trabajando a través de la legislación y en la jurisprudencia internacional, en que las naciones deben reconocer y respetar las distintas formas de administración de justicia de los pueblos originarios y establecer procedimientos para solucionar los conflictos que se generen la aplicación de la

⁴⁸ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, art. 191... Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

misma; tal es así que por ejemplo el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, del cual es Ecuador es suscriptor a partir del 15 de mayo de 1998, en su artículo 8 establece que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

en concordancia con lo manifestado el artículo 346 del Código Orgánico de la

A partir de lo manifestado se puede observar que ya existía un marco normativo tanto nacional como internacional que establecía la necesidad de cooperación entre jurisdicción indígena y ordinaria, con la diferencia que la legislación internacional no impone que estos mecanismos deban ser implementados mediante ley, ya que conforme analizaremos más adelante existen distintas formas en que estos mecanismos pueden generarse.

Al respecto Agustín Grijalva Jiménez y José Luis Exeni señalan que una consecuencia de la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un Estado plurinacional es la necesidad de establecer mecanismos de coordinación o, mejor, de complementariedad entre sistemas; y que en algunos países de América Latina, como Ecuador y Bolivia, donde las constituciones han reconocido el pluralismo jurídico, se viene discutiendo la necesidad y consecuencias de que esta coordinación y sus deslindes se definan mediante una ley expresa o, en su caso, como en Colombia, a través de la jurisprudencia que vayan sentando sentencias constitucionales⁴⁹, así también los autores señalan que estos debates se plantean alrededor de por lo menos cuatro premisas fundamentales que son:

1. Una norma es un instrumento insuficiente por sí mismo para garantizar la coordinación entre las justicias indígenas y la justicia ordinaria.
2. La ley no es un mecanismo indispensable para la coordinación.
3. Una norma inadecuada puede convertirse en un mecanismo de nueva colonización jurídica sobre las justicias indígenas.

⁴⁹ Agustín Grijalva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 582.

4. Una ley de coordinación o deslinde jurisdiccional, si es expedida, debe ser genuina expresión del Estado plurinacional⁵⁰.

En atención a lo manifestado, se observa que si bien existe una necesidad latente de que existan mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicción ordinaria e indígena, pero estos pueden desarrollarse en distintos niveles, desde una ley o institución estatal de alcance nacional hasta normas y prácticas locales y comunales⁵¹, por tanto deberá trabajarse en los que sean más adecuados con la finalidad de evitar los choques constantes entre jurisdicciones.

Ahora bien, cuales son los riesgos para el pluralismo jurídico al momento de establecer una ley de cooperación entre sistemas de administración de justicia, para empezar debemos señalar que el primer riesgo que se genera nace principalmente de las diferencias entre sistemas, ya que como fue explicado en el título anterior, la justicia indígena y la ordinaria, tienen objetivos, características, elementos y principios distintos, siendo claramente incompatibles desde su misma concepción, de tal manera que no puede solucionarse este conflicto a partir de la emisión de una ley, porque la ley en sí misma constituye una herramienta de la justicia ordinaria, adicionalmente que la creación y promulgación de esta ley está a cargo del poder legislativo, con lo cual se está anteponiendo a la justicia ordinaria por sobre la justicia indígena; por lo tanto, la ley antes que convertirse en una solución al conflicto podría generar aún más restricciones al pluralismo jurídico.

Ahora bien, a partir de los enunciados expuestos en el presente capítulo se generan algunas interrogantes a saber, ya que si bien podría pensarse que la solución al problema de cooperación se va a solucionar con la promulgación de una ley, se deben analizar también los riesgos que la misma podría generar, ya que podrían establecerse normas restrictivas mediante las cuales se limitaría aún más el ámbito de acción de autoridades indígenas, reduciéndose por ejemplo el conocimiento de causas a un catálogo de casos menores, o a su vez la imposición del conocimiento de causas a las autoridades indígenas de casos que tradicionalmente no han sido juzgados por las mismas. Por tanto la ley de cooperación y coordinación en caso de ser promulgada debe estar enfocada en fortalecer los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria y en fomentar el apoyo y el respeto mutuo

⁵⁰ *Ibídem.*

⁵¹ *Ibídem*, 583.

entre sistemas, con la finalidad que la pluralidad jurídica insipiente que se vive en la actualidad se vaya fortaleciendo.

En el siguiente capítulo analizaremos algunos de los conflictos existentes entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria, para lo cual partiendo del pluralismo atenuado que vivimos en el Ecuador, se determinarán en base a categorías propias de la justicia ordinaria cuales son los posibles conflictos que se suscitan de la actividad jurisdiccional conjunta entre jurisdicciones, sin que esto signifique que no puedan emplearse otras categorías de clasificación para el efecto.

Capítulo segundo

De los conflictos entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria

Previo a analizar este capítulo es preciso señalar que para poder abordar los mecanismos de coordinación y cooperación entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, se torna necesario determinar cuáles son los conflictos que se suscitan de la actividad jurisdiccional conjunta de estos sistemas, para lo cual, se pueden emplear varias categorías desde una visión indígena, o empleando categorías sociológicas; pero en atención a que el pluralismo que vivimos en nuestro país es un pluralismo insipiente o atenuado, más parecido a un sistema monistas, en el presente trabajo se utilizaran categorías empleadas en la justicia ordinaria, como son la jurisdicción y la competencia, sin que esto signifique que los conflictos no puedan ser analizados desde otras perspectivas.

2.1. Conflictos en razón de la jurisdicción entre autoridades indígenas y ordinarias

La jurisdicción conforme lo determina el Código Orgánico de la Función Judicial consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁵²; ahora bien, en nuestro país a partir de la Constitución Política del Ecuador de 1998 esta facultad que era exclusiva de los administradores de justicia ordinaria, se hizo extensiva con ciertas particularidades a las autoridades indígenas, quienes quedaron facultadas para administrar justicia aplicando sus normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos; en este sentido se creó lo que se denomina una jurisdicción especial indígena que "... comprende, al igual que la jurisdicción del Estado, los poderes para conocer, resolver y obligar el cumplimiento de sus resoluciones haciendo uso de la fuerza pública (notio, iudicium e imperium).⁵³

Ahora bien, mientras en un sistema monista tradicional los problemas que se suscitan en razón de la jurisdicción y de la competencia, se tornan sencillos de solucionar ya que mediante reglas previamente determinadas, se puede establecer con facilidad cual es la autoridad jurisdiccional que debe conocer tal o cual caso y como debe ser juzgado el mismo en razón de la materia, de las personas, de los grados, del territorio, entre otros.

⁵² Código Orgánico de la Función Judicial, art. 150.- Jurisdicción.- La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.

⁵³ Raúl Llasag Fernández, "Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena", en *Justicia Indígena, aportes para un debate* (Quito: Abya-Yala, 2002), 133.

En un sistema con tintes pluralistas como el nuestro, en el que se reconoce a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas la potestad de administrar justicia, la tarea al momento de determinar cuál es la autoridad jurisdiccional que debe conocer determinado caso en el que se encuentren involucradas personas indígenas y no indígenas se torna complejo en atención a que no existen parámetros establecidos, en este sentido se hace necesaria la intervención de un tercer órgano que dirima estos conflictos, mismo que deberá ser imparcial y deberá observar las particularidades y características de cada sistema, sin que esto genere vulneraciones a derechos.

En el caso colombiano que es un sistema muy similar al nuestro, esta labor de dirimir o resolver los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, le fue confiada por la Ley 270 de 1996 a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Ahora bien en nuestro país conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 7 de la Constitución de la República de 2008, esta labor le fue confiada a la Corte Constitucional que está facultada para dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

En este sentido, la tarea de la Corte Constitucional ecuatoriana al momento de dirimir o resolver los conflictos que se suscitan entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, es realmente compleja ya que debe respetar el espíritu del constituyente, que le otorgó un margen de actuación realmente amplio a las autoridades indígenas, limitando su actuación únicamente al ámbito territorial, a sus tradiciones ancestrales y derecho propio y los denominados conflictos internos, así como también el respeto a los derechos constitucionales y los previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos (límites objetivos y subjetivos); pero hasta la presente fecha, no se han delimitado los territorios o circunscripciones indígenas y tampoco se ha establecido cuál es el alcance de los denominados conflictos internos.

Julio Cesar Trujillo señala que por conflicto interno “... se ha de entender que son tales los que surgen en el seno de la comunidad y amenazan con romper o rompen la armonía o las formas de vida y valores que la identifican como la nacionalidad que dice ser y, a la vez, diversa de las otras nacionalidades indígenas, de los pueblos negros y de la sociedad hegemónica.”⁵⁴; pero a pesar de lo manifestado el margen de actuación sigue siendo muy amplio, por tanto es necesario que se vaya delimitando el alcance real de estos términos.

⁵⁴ Julio Cesar Trujillo, “Administración de justicia indígena”..., 95.

Frente a la amplitud para el conocimiento de causas que les otorga la Constitución de la República a las autoridades indígenas, se presentan posiciones contrapuestas y que han sido ampliamente discutidas por grupos de indígenas, legisladores y académicos, ya que por un lado existen grupos que consideran que la potestad de administrar justicia de las autoridades indígenas debe ser ilimitada atendiendo al mandato constitucional, así como también existen grupos que plantean que deben restringirse el conocimiento de causas a aspectos domésticos y que no tienen relevancia, debiendo rescatarse también posiciones intermedias que plantean que solo en determinados casos no deben intervenir las autoridades indígenas.

Este debate se ha desarrollado en el seno de la Asamblea Nacional en donde se discutió el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por la asambleísta Lourdes Tibán, que en el artículo 10 proponía que “Las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conocerán y resolverán los conflictos en todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad, ni delito...”; frente a dicho artículo la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, manifestó que de ser posible que las autoridades indígenas conozcan todos los casos sin límite alguno, “... se transgrediría los propios elementos que facultan a las autoridades indígenas a juzgar conflictos dentro de su colectivo, pues no se estaría aplicando un sistema propio o ancestral, sino que necesariamente se requeriría depender de normas y mecanismos jurídicos de la justicia ordinaria”⁵⁵.

Así también la Comisión señaló que por ejemplo los delitos que afectan la seguridad interna y externa del Estado, por su naturaleza exceden el campo de acción de las autoridades indígenas, así como también que en casos en los cuales se ponga en peligro la seguridad del Estado, necesariamente se deberá contar con la intervención de las fuerzas de seguridad internas o externas para contrarrestar la situación⁵⁶; por tanto en estos casos, no podrían actuar directamente las autoridades indígenas, ya que se supera el ámbito de conflicto interno para constituirse en asuntos de interés nacional, que involucran a toda el país, y por tanto se torna necesaria la intervención de autoridades estatales.

⁵⁵ Informe del primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

⁵⁶ *Ibíd.*

En este sentido, se observa que la facultad para administrar justicia de los pueblos indígenas no es ilimitada, ya que en los casos en los que se ve afectado el Estado se torna necesaria la intervención de la justicia ordinaria; adicionalmente debe aclararse que de comunidad a comunidad existen diferencias entre los juzgamientos, esto en atención a la cosmovisión, territorio, nacionalidad, situación económica, entre otros; por tanto no se puede partir de la premisa que los colectivos indígenas administran justicia de una misma manera. “Ejemplo de ello son las diferencias entre la nacionalidad Secoya y Quichua, al momento de juzgar delitos contra la vida. Mientras la nacionalidad Quichua ha venido juzgando delitos de esta naturaleza con cierta tradición, la nacionalidad Secoya jamás los ha juzgado, sin que exista a la vez un procedimiento para su resolución. Esto, en última instancia, podría conducir a la impunidad en la comisión de este tipo de injustos”⁵⁷.

Agustín Grijalva y José Luis Exeni, frente a las controversias señaladas plantean las siguientes preguntas para el debate: “¿Se puede impulsar el pluralismo jurídico, con igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones, cuando de entrada se plantean límites para una de ellas? ¿No es un contrasentido que la necesaria cooperación y coordinación de las jurisdicciones se asiente sobre el supuesto de subalternidad de la justicia indígena? ¿Qué significa reconocer constitucionalmente los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas en un Estado plurinacional?”⁵⁸, entre otras.

Finalmente, es preciso manifestar que por la amplitud del término jurisdicción, la mayoría de los conflictos que se susciten entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, recaen de cierta manera dentro del campo jurisdiccional, es por ello que deben implementarse conforme manda la Constitución de la República, los mecanismos que sean más adecuados con la finalidad que la jurisdicción indígena y ordinaria puedan coexistir en un marco de respeto y auxiliarse mutuamente.

2.2. Conflictos en razón de la competencia entre autoridades indígenas y ordinarias

⁵⁷ Ibídem; La Corte Constitucional Ecuatoriana dentro del caso N.º 0731-10-EP (caso “La Cocha”), mediante sentencia N.º 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2014, impuso un límite para los juzgamientos indígenas siendo este el derecho a la vida, ya que en la parte resolutive de la sentencia se dispuso que: a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

⁵⁸ Agustín Grijalva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”..., 604.

La competencia, conforme lo determina el artículo 156 del Código Orgánico de la función judicial “... es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”, el concepto citado es perfectamente acorde a la justicia ordinaria; pero no es aplicable a los sistemas de administración de justicia indígena ya que dentro de estos sistemas no encontramos una clasificación de los conflictos en razón del territorio, de las personas de la materia ni de los grados.

Tal es así que por ejemplo en el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, se establece que los posibles conflictos que pueden suscitarse en razón de la competencia, podrían suscitarse por la intervención de la justicia indígena con campesinos no indígenas, con individuos que no se autodefinen o niegan su condición de indígenas, con infracciones de no indígenas en territorios indígenas, con indígenas fuera del territorio indígena y cuando intervengan varias colectividades indígenas en el juzgamiento.

Ahora bien, algunos autores con es el caso de Raquel Yrigoyen, manifiestan que para establecer pautas de coordinación entre el derecho indígena y el estatal, deben resolverse, entre otros, temas como el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia:

- 1) material, 2) territorial, 3) personal, y 4) temporal entre ambos sistemas; 5) descriminalización del derecho y la justicia indígenas; 6) mecanismos para el respeto de actos jurídicos del derecho indígena; 7) mecanismos para el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena; 8) remisión de casos o situaciones al derecho indígena; 9) fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales; 10) mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas; 11) procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena⁵⁹.

Conforme podemos observar el catálogo de conflictos en razón de la competencia es realmente amplio y por ello el reto de establecer mecanismos de cooperación es una compleja labor. Así también tenemos otras clasificaciones en cuanto a los conflictos de competencia como la propuesta por Oswaldo Ruiz Chiriboga que los subdivide en tres grupos a saber que son:

⁵⁹ Raquel Yrigoyen, Tomado del capítulo IV.2. Pautas para el reconocimiento constitucional del derecho indígena y su coordinación con el derecho estatal del libro: “Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal” de la misma autora. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999. <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>.

a) en razón de la persona, conflictos entre: 1. indígenas de una misma comunidad; 2. indígenas de distintas comunidades; 3. dos colectividades distintas; 4. un indígena y un no indígena; 5. no indígenas que voluntariamente se sometan a las autoridades indígenas. **b) en razón del territorio**, que estará determinado por: 1. faltas que cometan indígenas en el territorio de su comunidad; 2. faltas que cometan indígenas fuera del territorio de su comunidad; y, 3. faltas que cometan no indígenas en el territorio de una comunidad **c) en razón de la materia**, en especial las faltas no sancionadas por el derecho estatal pero si por el derecho indígena, y viceversa.⁶⁰

En atención a lo señalado, se evidencia la existencia de varios criterios y puntos de vista para clasificar los conflictos de competencia sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria; pero en el presente trabajo analizaremos estos conflictos en razón de las personas, del territorio, de las materias y de los grados.

2.2.1 Conflictos en razón de las personas

Previo a abordar este título es preciso manifestar que el escenario ideal para un juzgamiento indígena involucra los siguientes aspectos: 1) que se trate de un conflicto entre indígenas de una misma comunidad, 2) que estos voluntariamente decidan someterse a las autoridades indígenas, 3) que el conflicto se haya suscitado en el territorio de la comunidad, 4) que exista un precedente del caso; y 5) que exista un órgano de administración de justicia indígena.

En el escenario señalado, podríamos decir que las condiciones para que se desarrolle un juzgamiento indígena son ideales en vista que las autoridades de la comunidad tendrían competencia exclusiva para conocer el caso, sin la intromisión de factores externos para el juzgamiento; salvo que en dicho juzgamiento se involucren aspectos que necesariamente deban ser conocidas por la justicia ordinaria.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-349/96 manifiesta que cuando los sujetos involucrados pertenecen a la misma comunidad “... el principio de maximización de la autonomía adquiere una gran relevancia (...) Los límites a las normas en las que se ejerce este control deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”.

⁶⁰ Oswaldo Ruiz Chiriboga, *La justicia indígena en el Ecuador: Pautas para una compatibilización con el derecho estatal* (Quito: Monografía presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2003), 23.

Pero el escenario descrito anteriormente constituye únicamente uno de los escenarios en los que se pueden desarrollar juzgamientos indígenas, ya que en la realidad se suscitan una serie de casos en los que se podrían ver involucrados 1) indígenas de distintas comunidades, 2) indígenas de distintas comunidades en el territorio de una tercera comunidad, 3) no indígenas en territorio indígena, 4) indígenas que no se identifican o autodefinen como parte de la comunidad, 5) no indígenas que voluntariamente quieran someterse a las autoridades indígenas y que viven en territorios indígenas, 6) indígenas sometidos a la justicia ordinaria, entre otras tantas posibilidades, y combinaciones que pueden suscitarse y que deben ser resueltas, ya que en caso de no existir un acuerdo se podrían generar vulneraciones a derechos constitucionales.

Ahora bien, frente a los conflictos que pudieran generarse en razón de las personas, la Corte Constitucional colombiana, creó una figura jurídica denominada fuero indígena, que es: "... el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad... siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante."⁶¹

A partir de lo manifestado, podría pensarse que la solución frente a los conflictos en razón de las personas, se solucionaría al constituirse un fuero especial para los indígenas, en este sentido todas las personas que sean identificadas y se autodefinan como tales quedarían automáticamente fuera del juzgamiento de las autoridades ordinarias, siempre que el conflicto se hubiere generado dentro del territorio de las comunidades; pero no podemos dejar de pensar en los casos de individuos que a pesar de vivir dentro del territorio de la comunidad, no se autodefinen como indígenas, o los casos que por la gravedad del asunto necesariamente salen del conocimiento de las autoridades indígenas.

Por tanto, si bien la experiencia colombiana es muy buena y el establecimiento de un fuero indígena acarrearía la solución para algunos conflictos que se presenten, pero en los casos que revisten particularidades que no pueden ser subsumidas por normas preestablecidas, se torna necesaria la intervención de la Corte Constitucional, como órgano

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921 de año 2013.

encargado de “Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución”⁶².

2.2.2 Conflictos en razón del territorio

El artículo 171 de la Constitución de la República plantea que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial; ahora bien, ¿cuál es el ámbito territorial dentro del cual las autoridades indígenas pueden administrar justicia?, al respecto el artículo 60 ídem determina que “... los pueblos ancestrales, indígenas (...) podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.”. En concordancia con lo manifestado el artículo 242 ídem determina que dentro de la organización del territorio, “... por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales (...) las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales”.

Así también, el artículo 257 de la Constitución de la República de 2008 en el marco de la organización territorial del Estado, de manera similar a lo que estaba establecido en la Constitución de 1998, determina que “En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se registrarán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos (...) La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones”.

A partir de lo manifestado resulta evidente que en el país, por mandato constitucional deberían configurarse las denominadas circunscripciones territoriales indígenas dentro de las cuales las autoridades indígenas puedan administrar justicia; pero cabe señalar que a pesar de haber transcurrido 18 años desde que por mandato constitucional debieron constituirse los denominados territorios o circunscripciones indígenas, hasta la actualidad las mismas no se han constituido, por tanto no se puede determinar cuál es el límite territorial dentro del cual las autoridades indígenas pueden administrar justicia, ya que “... aunque pareciera obvio que allí donde hay mayoría de población indígena existe un territorio indígena, eso no implica un ámbito claro de la jurisdicción”⁶³.

⁶² Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 436, numeral 7.

⁶³ Enrique Ayala Mora, “El derecho ecuatoriano y el aporte indígena”, en *Justicia indígena, aportes para un debate* (Quito: Abya-Yala, 2002), 115.

Ahora bien, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, como parte de las modificaciones introducidas en el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, en relación al territorio propuso que “Se entiende como ámbito territorial el espacio o área habitualmente ocupado por las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a la que pertenezca la autoridad, de conformidad con el artículo 60 de la Constitución de la República del Ecuador”.

A partir de lo manifestado, se podría pensar que el ámbito territorial en el cual podrían constituirse las circunscripciones territoriales indígenas, es el espacio o área habitualmente ocupado por las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, pero debe considerarse que estas tierras en su mayor proporción están en manos privadas, son de propiedad particular y sujetas a la legislación común vigente en el país⁶⁴, por tanto no podría simplemente crearse las denominadas circunscripciones territoriales, en los territorios habitualmente ocupados por indígenas, ya que esto podría acarrear vulneraciones a derechos y asimismo se podrían afectar el carácter unitario y la soberanía del Estado.

Por tanto frente al problema existente, podría pensarse en la posibilidad de crear circunscripciones territoriales indígenas de carácter flexible o permeable, dentro de las cuales de ser necesario puedan intervenir autoridades ordinarias y que los grupos no indígenas que vivan en dichos territorios puedan ser juzgados por la autoridad competente, en un marco de respeto mutuo entre jurisdicciones.

Ahora bien, otro aspecto que debe ser analizado como parte de los conflictos que se generan en razón del territorio, es el alcance del significado de la territorialidad para los indígenas, ya que para estos pueblos el territorio tiene una connotación distinta, que va más allá de la propiedad de la tierra; para los indígenas el territorio “... tiene que ver con el ámbito necesario para la reproducción cultural y material del grupo, como un espacio ecológico, social y simbólico, no necesariamente continuo, que remite a referentes históricos e identitarios, partes centrales de la cosmovisión de los pueblos”⁶⁵.

Adicionalmente, otro de los aspectos que se deben determinar es ¿hasta donde se hace extensivo el concepto de territorio?, ya que gracias a los fenómenos migratorios, actualmente se observa grandes asentamientos indígenas en distritos metropolitanos,

⁶⁴ Ibídem, 116.

⁶⁵ María Teresa Sierra, “Autonomía y pluralismo jurídico: el debate mexicano”, en *América Indígena* (México: Instituto Indigenista Interamericano, 1998), 32.

provincias y cantones, por tanto debería extenderse este concepto a aquellos asentamientos urbanos en los que predomina la vida cultural de estos pueblos. Luis Fernando Ávila, considera que el concepto de territorio indígena no opera necesariamente sobre un espacio físico determinado, sino que para su delimitación se requiere la asistencia de estudios antropológicos para cada caso concreto, pudiendo variar este concepto entre cada comunidad, para la cosmovisión indígena territorio no es solamente la tierra, sino además el componente espiritual y cosmogónico que le otorga una dimensión que en algunos casos no puede ser materializada⁶⁶.

En atención a esta idea de territorialidad extendida, dentro del artículo 19 del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, se propuso que “Si se trata del indígena o indígenas que pertenecen a una colectividad indígena organizada, podrán solicitar ser juzgados por su autoridad indígena. En igual sentido, la autoridad indígena podrá reclamar la competencia para resolver el caso.”, en este sentido se configuraría un concepto de territorialidad en función de la organización, situación que de manera informal ya se observa en mercados y centros artesanales de la ciudad de Quito, entre otros espacios, dentro de los cuales a pesar de encontrarse fuera del territorio de la comunidad se han llevado a cabo juzgamientos indígenas.

Ximena Ron, señala que en consecuencia la determinación de lo que es ámbito territorial indígena presenta graves dificultades, no obstante la Corte Constitucional tiene entre sus facultades la interpretación de la Constitución, por lo que puede aclarar las dudas con profundas reflexiones acerca del tema mediante resoluciones en procesos interculturales. La función legislativa, también tiene la tarea de delimitar conceptos a través de la Ley de Coordinación y Cooperación entre la justicia estatal y la justicia indígena⁶⁷.

A partir de lo manifestado, se advierte que los conflictos que se generan en razón del territorio son de distintos tipos y por tanto deben ser abordados desde diferentes puntos, ya que por un lado por mandato constitucional deben constituirse las denominadas circunscripciones territoriales indígenas, pero a la par debe establecerse cuál será el carácter

⁶⁶ Luis Fernando Ávila Linzán, “Los caminos de la Justicia Intercultural”, en *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 196.

⁶⁷ Ximena Patricia Ron Erráez, *El Control Constitucional de las Decisiones Jurisdiccionales Indígenas en Ecuador*, (Quito: Tesis presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2011), 69.

de las mismas; así también se deberán analizar los criterios de territorialidad extendida y por organización, sin que esto afecte la unidad y la soberanía del Estado, entre otros.

2.2.3 Conflictos en razón de la materia

Previo a analizar este título, es preciso manifestar que la clasificación del derecho por materias es algo propio del derecho ordinario y por tanto las autoridades indígenas, independientemente del caso, siempre que el asunto se suscite dentro del ámbito territorial de la comunidad, estarían facultadas por mandato constitucional para conocerlo y resolverlo, en concordancia con lo señalado Agustín Grijalva y José Luis Exeni manifiestan que “... ni la Constitución de 2008 ni el Convenio 169 de la OIT establecen restricciones en relación con los ámbitos o materias que competen a la justicia indígena. Puesto que la misma es expresión de la autodeterminación interna o autonomía de estos pueblos, ellos tienen una competencia general sobre todas las materias y todos los conflictos”⁶⁸.

Julio Cesar Trujillo por su parte señala que el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no conoce las clasificaciones del derecho estatal y, por lo mismo, aunque la autoridad llamada a conocer los diferentes conflictos no siempre es la misma, ni las reglas aplicables son iguales en todos los casos, la distinción no obedece a las clasificaciones y categorías del derecho estatal. Por esto es que resulta violatoria de la autonomía indígena las pretensiones de dejar a las autoridades indígenas los conflictos que a juicio del legislador estatal son de menor cuantía y sustraer de ellas las que juzga de mayor importancia⁶⁹.

Ahora bien, podría pensarse que el derecho indígena con la finalidad que se pueda diferenciar los conflictos que se generan dentro de las comunidades, podría adoptar la clasificación por materias que presenta el derecho ordinario; pero aquello solamente podría aplicarse en determinados casos y en algunas comunidades en las que por la convivencia entre indígenas y no indígenas y por la adopción de conductas que fueron impuestas desde la colonia, actualmente se presentan ciertas similitudes entre juzgamientos.

Pero que sucede con los sistemas de administración de justicia indígena de pueblos no contactados, o en los pueblos en los que el derecho ordinario no ha sido adoptado como parte de sus costumbres y tradiciones, en estos casos resultaría imposible adoptar una clasificación del derecho por materias, ya que además, los sistemas de administración de justicia indígena

⁶⁸ Agustín Grijalva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”..., 596.

⁶⁹ Julio César Trujillo, “Plurinacionalidad y constitución”..., 312.

responde a otros principios y concepciones, por ejemplo “... la noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva. En tal sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable únicamente a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores...”⁷⁰.

Ahora bien, los conflictos que nacen en razón de la materia, se deben a que hay posturas contrapuestas, ya que por un lado algunos autores y grupos sociales consideran que no es posible que las autoridades indígenas conozcan todos los casos que involucren a sus comunidades, ya que de esto ser posible, se transgrediría los propios elementos que facultan a las autoridades indígenas a juzgar conflictos dentro de su colectivo, pues no se estaría aplicando un sistema propio o ancestral, sino que necesariamente se requeriría depender de normas y mecanismos jurídicos de la justicia ordinaria⁷¹; mientras que otros grupos sostienen que en virtud que la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, no imponen restricciones a los juzgamientos de las autoridades indígenas, estas deberían conocer todos los casos que se susciten al seno de la comunidad.

Al respecto Agustín Grijalva y José Luis Exeni señalan que:

“El centro del debate es el de si es constitucional y legítimo excluir de la competencia de la justicia indígena ciertas materias tales como el juzgamiento de los delitos más graves como asesinato y homicidio, delitos de alcance internacional como narcotráfico o terrorismo, infracciones que atentan contra el fisco, la administración pública o en que el Estado es parte procesal como las infracciones tributarias y aduaneras u otras materias de especial interés público como las relativas a derechos de menores y mujeres, medioambiente, problemas laborales y seguridad social”⁷².

Adicionalmente hay que considerar que existen comunidades donde las autoridades indígenas resuelven todos los casos relevantes en la comunidad, mientras que hay otras que dialogan y coordinan con la justicia ordinaria para resolver problemas que, en su criterio no son de su competencia o generan dificultades, y por tanto resulta mejor recurrir a la justicia

⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP.

⁷¹ Informe del primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.

⁷² Agustín Grijalva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez, “Coordinación entre justicias, ese desafío”..., 597.

ordinaria o estatal para fortalecer la comunidad”⁷³, por tanto no podría imponerse a las comunidades que tradicionalmente no han conocido determinados casos, el conocimiento de los mismos, ya que esto podría afectar la paz de la comunidad, por lo que los pueblos indígenas, frente a estos casos no deberían a manera de imposición asumir la competencia del caso.

Así también, es preciso señalar que a través de la jurisprudencia constitucional, se han ido incorporando algunas restricciones a los juzgamientos indígenas en nuestro país, por ejemplo, la Corte Constitucional ecuatoriana dentro del caso N.º 0731-10-EP (caso “La Cocha”), mediante sentencia N.º 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2014, impuso un límite para el conocimiento de las causas por parte de las autoridades indígenas, “... para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona”⁷⁴.

Finalmente, en atención a las confrontaciones existentes en razón de la materia, se torna necesario que a través de los mecanismos de cooperación y coordinación, se vayan determinando que casos deben ser conocidos por las autoridades indígenas y cuáles por la complejidad y naturaleza de los mismos escapan de su ámbito competencial.

2.2.4 Conflictos en razón de los grados

Dentro del sistema de administración de justicita ordinaria, los órganos de la administración de justicia se encuentran organizados jerárquicamente y regulados de acuerdo a distintos niveles, como son juzgados cantonales y provinciales que constituyen la primera instancia u órganos de primer nivel, después se encuentran las salas y tribunales de las cortes provinciales que constituyen el segundo nivel o segunda y definitiva instancia; y posteriormente tenemos las Salas de la Corte Nacional de justicia, que constituyen tribunales de casación o de revisión de conformidad a la materia; pero todos estos órganos ejercen su función dentro de un marco determinado de competencias y jerarquías.

Este sistema jerárquico y preestablecido de la administración de justicia, se activa a petición de parte o de oficio y cada órgano cuenta con un marco reglado de actuación dentro del cual puede proceder, ya que de lo contrario rebasaría su ámbito competencial, lo que acarrearía sanciones para la autoridad jurisdiccional que incumpla su deber. Por tanto para la solución de conflictos en razón de los grados en la justicia ordinaria, únicamente debemos

⁷³Boaventura de Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012), 21.

⁷⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP.

remitirnos a las leyes como por ejemplo el Código Orgánico de la Función Judicial, ya que dentro de ellas se encuentran todas las alternativas posibles para la solución de conflictos que se pueden generen en razón de los grados.

Ahora bien, debemos señalar que la dinámica en razón de los grados dentro de las comunidades indígenas es diferente, ya que en nuestro país tan solo determinadas comunidades cuentan con organismos superiores de administración de justicia Fernando García Serrano señala por ejemplo que en algunos pueblos kichwas se advierten cuatro instancias de resolución de los problemas, la primera es el ámbito familiar, la segunda la asamblea comunitaria y en ella se resuelven la mayoría de los conflictos, la tercera es la asamblea de la organización de segundo grado de ese pueblo y en ella se resuelven pocos conflictos; y la última es la asamblea de la organización de tercer grado de ese pueblo y en ella se resuelven casos muy especiales y excepcionales, y está conformada por las organizaciones locales o parroquiales de toda la provincia a la que pertenece la comunidad⁷⁵.

Así también el autor señala que un hecho interesante es que en cualquiera de las instancias puede ser resuelto cualquier caso, es decir, no necesariamente un caso grave sube a la instancia superior; y que estas instancias no corresponden a lo que el sistema de justicia llama acción de revisión, no son necesariamente instancias de apelación pero sí espacios de juzgamiento que se activan debido a la gravedad del caso o a la imposibilidad de juzgar que tienen las autoridades locales cuyas competencias son excedidas⁷⁶.

Pero es preciso aclarar que no todas las comunidades indígenas cuentan con estos organismos superiores para la resolución de conflictos, ahora bien, ¿por qué es necesaria la existencia de un órgano superior de solución de conflictos?, esta necesidad obedece a distintos factores como son, los casos en los que exista inconformidad con el juzgamiento, así como también, cuando el caso puesto en conocimiento no es de los que tradicionalmente han sido conocidos por la comunidad, o cuando en el juzgamiento se vean involucrados miembros de comunidades distintas, entre otras posibilidades,

Frente a la interrogante planteada, el proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, proponía una especie de organización jerárquica superior, para la solución de los conflictos entre comunidades que se disputan el conocimiento de una causa, en este sentido, el artículo 16 establecía que

⁷⁵ Fernando García Serrano, "No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo"..., 535.

⁷⁶ *Ibíd.*, 535.

“Los conflictos entre colectividades indígenas serán resueltos por las autoridades de las organizaciones de grado inmediatamente superior a las que pertenezcan las colectividades partes del conflicto, de conformidad con sus normas, procedimientos y en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio”.

Pero la norma señalada podría aplicarse únicamente en los casos de comunidades que se encuentren organizadas, lo que dejaría en desprotección a los pueblos no contactados y las comunidades que no cuentan con este tipo de organización, ante lo cual el proyecto de ley señalado planteaba que “Los conflictos entre colectividades indígenas que no pertenezcan a ninguna organización de grado superior, serán sometidos a una determinada autoridad indígena que sus asambleas de mutuo acuerdo lo resuelvan, de acuerdo a su derecho propio”.

Cabe manifestarse que una vez concluido el debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, que aprobó el proyecto para el segundo debate, eliminó todos los artículos en los que se establecía la posibilidad de crear órganos superiores para dirimir los conflictos entre autoridades indígenas, dejándole la atribución de resolver estos conflictos nuevamente a la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 7 de la Constitución de la República de 2008 y el numeral 1 del artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A partir de lo manifestado, se advierte que algunas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas actualmente ya cuentan con una estructura jerárquica u organizaciones de grado superior, para la solución de conflictos, cuando se encuentre en disputa determinado caso; pero con la finalidad de evitar que a futuro existan estas discrepancias, resulta necesaria la intervención de la Corte Constitucional, para dirimir los conflictos de competencias que se pudieren suscitar⁷⁷.

En el presente capítulo, conforme se puede observar, se ha realizado un esfuerzo por identificar los conflictos entre jurisdicción indígena y ordinaria, tratando de adaptar por fines académicos, criterios amplios de clasificación empleados en la justicia ordinaria como son la jurisdicción y la competencia, a partir de los cuales se puede observar algunas de las

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 436, La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:... 7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

dificultades que se presentan en la interacción de estos sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria y la necesidad que se vayan determinado parámetros de cooperación y coordinación entre jurisdicciones.

En el siguiente capítulo se analizarán algunas alternativas jurídicas para la coordinación y cooperación entre jurisdicciones, partiendo del mandato constitucional que impone la creación de una ley de cooperación, para luego analizar otras formas legítimas y útiles como son los mecanismos institucionales y jurisprudenciales a partir de los cuales se puede ir delimitando y forjando el camino para que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puedan coexistir respetando sus diferencias y auxiliarse mutuamente.

Capítulo tercero

Mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicción ordinaria y justicia indígena

3.1. Criterios preliminares

Los procesos constituyentes que vivió el Ecuador en los años 1998 y 2008 trajeron consigo avances significativos en materia de derechos humanos y se acogió en gran parte el desarrollo del derecho internacional en materia de pluralidad jurídica, otorgándose por mandato constitucional a los pueblos indígenas la potestad de administrar justicia con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio; pero estos sistemas de administración de justicia no son únicos e ilimitados ya que deben coexistir con otras formas de administración de justicia y es aquí en donde se genera un sinnúmero de conflictos que deben ser resueltos para la materialización efectiva de la pluralidad jurídica.

En atención a esta realidad latente tanto en la Constitución de 1998 así como en la de 2008, los constituyentes establecieron que la cooperación entre jurisdicciones debía realizarse mediante ley, por lo que la competencia para establecer las formas de coordinación entre jurisdicciones le fue confiada a los legisladores; pero a pesar de haber transcurrido 18 años desde que se dispuso la creación de una ley que haga compatible a la jurisdicción indígena con la ordinaria, hasta la presente fecha aún no se ha promulgado la misma, lo que ha generado choques entre jurisdicciones y en ocasiones la imposición de la justicia ordinaria sobre la justicia indígena.

Pero si bien la creación de la ley de cooperación fue confiada a los legisladores, estos no son los únicos actores que deben intervenir en este proceso, ya que los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución garantizan a los pueblos y nacionalidades indígenas ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos⁷⁸, derecho conocido en el derecho humanitario como consulta pre-legislativa, que constituye un requisito previo *sine qua non* que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:... 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador⁷⁹.

En concordancia con lo manifestado, el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el 6 del Convenio 169 de la OIT, disponen que los Estados consultarán y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

A partir de lo señalado, se evidencia un marco regulatorio tanto interno como internacional que garantiza el derecho de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas a ser consultados y a participar en la creación de leyes que pudieran afectarles, por tanto previo a la emisión de la ley de cooperación entre jurisdicción indígena y ordinaria, debe realizarse un trabajo conjunto entre los legisladores y los pueblos indígenas con la finalidad de crear un cuerpo normativo integral que permita una correcta integración.

Ahora bien, conforme fue señalado anteriormente en nuestro país a partir de la Constitución de 1998 hasta la presente fecha, ya se han presentado algunos proyectos de ley que buscaban hacer compatible la justicia indígena con la justicia ordinaria, tanto ante el anterior Congreso Nacional, así como ante la actual Asamblea Nacional, pero ninguno de estos proyectos fue aprobado.

Fernando García señala, por ejemplo, que los representantes de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, luego de más de tres años de discusión al interior de los pueblos y nacionalidades, presentaron oficialmente el 14 de noviembre del 2001 ante el Congreso Nacional, el proyecto de ley denominado “Ley de ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, mismo que superó los dos debates legislativos siendo aprobado en segundo debate, pero la misma fue vetada totalmente el 8 de enero del 2002, por el ex presidente de la república doctor Gustavo Noboa Bejarano⁸⁰.

Posteriormente el 27 de noviembre de 2002, luego de un arduo debate entre organizaciones indígenas, académicos, investigadores, jueces y magistrados, la Universidad Andina Simón Bolívar presentó el proyecto de ley denominado “Ley de compatibilización y de distribución de competencias en la administración de justicia”, pero durante la

⁷⁹ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia N.º 001-10-SIN-CC, casos N.º 0008-09-IN Y 0011-09-IN (acumulados), 31.

⁸⁰ Fernando García, *El estado del arte del derecho indígena en Ecuador*, en Revista IIDH (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf>), 155.

tramitación de dicho proyecto al interior del Congreso Nacional se observaron algunas irregularidades, ya que desde el primer momento el proyecto no fue conocido por la comisión correspondiente y finalmente se elaboró un borrador de informe que contenía 30 observaciones...⁸¹; con lo cual finalmente dicho proyecto fue archivado.

En este sentido, los proyectos presentados hasta antes de la Constitución de 2008 no fueron aprobados y de manera posterior ya con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República, conforme fue señalado anteriormente, se presentó ante la Asamblea Nacional el denominado “Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”, mismo que ya superó el primer debate legislativo, en el que incluso ya existe informe favorable para segundo debate, pero hasta la presente fecha no ha sido debatido el proyecto para su aprobación.

A partir de lo manifestado, se puede observar que conforme al mandato constitucional, hasta la presente fecha han existido tres iniciativas legislativas de una ley de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, pero no ha existido el suficiente impulso para que dichos proyectos se puedan ver materializados; pero adicionalmente debemos recordar que la ley tan solo constituye una de las formas mediante las cuales se puede integrar y reglar la interacción entre jurisdicciones. Jaime Vintimilla por ejemplo, identifica tres tipos de mecanismos de cooperación y coordinación y los clasifica de la siguiente manera: normativos, institucionales y procesales o conceptos claves de intervención.

Dentro de los mecanismos normativos ubica a las disposiciones que regulan las relaciones de coordinación y cooperación entre los diversos órdenes o sistemas indígenas y la administración de justicia ordinaria; mientras que, en cuanto a los mecanismos institucionales, considera que son las herramientas o mecanismos que cada entidad pública o comunitaria debe considerar para que el pluralismo jurídico no sea tan solo teórico normativo sino que tenga asidero práctico; y finalmente respecto a los mecanismos procesales o conceptos claves de intervención, considera que son los relacionados a la intervención procesal o judicial de los jueces sean estos ordinarios, así como de las autoridades indígenas⁸².

⁸¹ Ibídem, 160.

⁸² Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?...*, 52-65-68.

En este sentido cabe señalar que los mecanismos de cooperación y coordinación pueden tener distintas clasificaciones, pero en el desarrollo del presente capítulo vamos a dividirlos en tres tipos, que son mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales.

3.2. Mecanismos normativos

Los mecanismos normativos, como se dijo anteriormente, constituyen el marco legal dentro del cual se encuentran preestablecidas las formas de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, Jaime Vintimilla señala que estos mecanismos son las “... prescripciones y descripciones que permiten que la autoridades indígenas y los operadores judiciales ordinarios tengan claro cuál es su misión en el manejo de conflictos y en la defensa de los derechos constitucionales”⁸³. Estos mecanismos han tenido gran acogida a nivel regional, ya que en las Constituciones de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, por mandato constitucional se ha dispuesto que los mecanismos de cooperación y coordinación deben estar dispuestos en la Ley.

En el caso de Colombia, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 246 dispone que: “La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”; pero al igual que en nuestro país, hasta la presente fecha no se ha dictado una ley específica en esta materia. Pero a partir de la jurisprudencia constitucional se han ido generando importantes avances en materia de cooperación que serán analizados más adelante; y a la par mediante ley también se han determinado algunos aspectos, como por ejemplo la Ley 270 de 1996, que en su artículo 112-2, determina que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es el ente encargado de dirimir o resolver los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena⁸⁴.

Por su parte, la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 149, establece que: “La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”, sin embargo al igual que en Ecuador y Colombia, no existe una ley específica dentro de la cual se trate las formas de coordinación entre jurisdicciones, pero se han realizado algunos avances en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y campesinos con la creación de la

⁸³ Ibídem, 53.

⁸⁴ Ley 270 de 1996, de 7 de marzo de 1996, art, 112. Funciones De La Sala Jurisdiccional Disciplinaria Del Consejo Superior De La Judicatura. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: 2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales le ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional.

Ley General de Comunidades Campesinas y la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, en las cuales se reconoce a las comunidades campesinas y nativas la facultad de resolver conflictos, limitada a un listado de casos.

En el caso boliviano, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, en el artículo 192, inciso III, dispone que “El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas”; en atención a lo señalado, el 29 de diciembre de 2010, se publicó la Ley N.º 073, denominada “Ley de Deslinde Jurisdiccional”, en la cual se regula las relaciones entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y se establecen algunas formas de coordinación y cooperación entre jurisdicciones⁸⁵.

Por su parte en Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 260 dispone que “La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”; en atención a esta norma, el 27 de diciembre de 2005, mediante Gaceta Oficial N.º 38.344, se publicó la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, dentro de la cual al igual que en la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia, se plantean de manera específica mecanismos de cooperación entre jurisdicciones y “... se recoge en gran medida aspectos puntuales de reconocimiento y aplicación de los principios y contenidos mínimos consagrados en la normatividad internacional Convenio 169 de OIT y Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas”⁸⁶.

En nuestro país, conforme ha sido claramente determinado, el inciso final del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, determina que “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; sin que hasta la presente fecha se haya dictado dicha ley; ahora

⁸⁵ Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia de 2010, art. 1. La presente Ley tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

⁸⁶Germán Ernesto Ponce Bravo y Carlos Eduardo Rueda Carvajal, *¿Es posible la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción indígena en Colombia? Aportes para un diálogo intercultural e interjurisdiccional* (Bogotá: Tesis presentada en la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de jurisprudencia, 2010), 74.

bien, en atención a lo manifestado se puede observar que a nivel regional, los mecanismos normativos, constituyen una de las formas más aceptadas de coordinación y cooperación, siendo Venezuela y Bolivia los únicos países que en atención al mandato constitucional, han implementado una ley específica sobre la materia.

Continuando con el análisis, es preciso señalar que en el caso ecuatoriano, en materia de pluralidad jurídica y de manera específica en lo que se refiere a mecanismos de cooperación y coordinación, existen algunos cuerpos normativos dentro de los cuales encontramos inmersos algunos de estos mecanismos, como son la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su reglamento, el Código Orgánico de la Función Judicial, entre otros, y toda la normativa internacional de derechos humanos de la que el Ecuador es suscriptor.

Por su parte la Constitución de la República, como parte de los mecanismos de cooperación y coordinación, establece el reconocimiento de la justicia indígena como un auténtico sistema de administración de justicia que será respetado por las instituciones y autoridades públicas, sistema que no estará subordinado al derecho estatal y a su vez las autoridades indígenas están facultadas para juzgar y sancionar en base a sus costumbres y a su derecho propio dentro de su ámbito territorial; pudiendo ser sometidas estas decisiones únicamente al control de constitucionalidad.

Ahora bien, con la finalidad que se efectúe el control de constitucionalidad de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas, al ser auténticas decisiones jurisdiccionales, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se instauró la garantía de acción extraordinaria de protección frente a las decisiones de las autoridades indígenas, mediante la cual la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, puede revisar la constitucionalidad de dichas decisiones y en caso de encontrar vulneraciones a derechos, ordenar la reparación integral que corresponda; pero es preciso anotar que esta garantía tiene ciertos matices que deben observarse en la sustanciación de las causas como son los principios de interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debidos proceso, oralidad y el procedimiento establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Así también, la Constitución de la República establece un aspecto que reviste vital importancia al momento de dirimir conflictos entre jurisdicciones, que es la potestad otorgada a la Corte Constitucional prevista en el artículo 436 numeral 7 de la Constitución

de la República, mediante la cual esta entidad está facultada para dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado, con lo cual frente a los conflictos que se susciten entre jurisdicciones la Corte Constitucional puede intervenir como órgano de cierre e ir estableciendo el límite de actuación de cada jurisdicción.

Así también dentro de la legislación secundaria tenemos el Código Orgánico de la Función Judicial, que en el artículo 344 determina los principios de la justicia intercultural, que son la diversidad, la igualdad, el principio de non bis in ídem, el principio de pro jurisdicción indígena, la interpretación intercultural, así también el artículo 335 Ídem, establece que los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia.

Adicionalmente el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 346 da la pauta para los mecanismos institucionales de cooperación, ya que determina que:

El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.

El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena.

A partir del artículo señalado, se advierte que el Consejo de la Judicatura está facultado para elaborar planes de acción y de diálogo con los operadores de justicia indígena, para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación, pero de ninguna manera tendrá atribuciones para sancionar o ejercer jurisdicción sobre las autoridades indígenas y sus decisiones; en este sentido su actuación se limita a buscar los mejores mecanismos a partir de los cuales los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puedan auxiliarse mutuamente.

Ahora bien, una vez revisados algunos de los mecanismos de cooperación que se encuentran implícitos en diversos cuerpos normativos, es preciso analizar una parte del borrador del “Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena”, que fue aprobado para segundo debate por la Comisión

Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, en lo que se refiere a “Coordinación y Cooperación Interinstitucional”, ya que dentro del mismo se sintetizan algunos mecanismos de coordinación y cooperación de la siguiente manera:

Art. 11. Reciprocidad y asistencia.- Los sistemas de justicia constitucional, indígena y ordinaria aplicarán el principio de reciprocidad. Sus actuaciones deberán articularse por medio de la corresponsabilidad y asistencia, con la finalidad de prestarse apoyo para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.

De acuerdo con sus necesidades, las autoridades de la jurisdicción indígena y de la justicia ordinaria suscribirán convenios de cooperación entre ellas y con las diferentes instituciones del Estado.

Las instituciones del Estado estarán obligadas a facilitar la adopción de mecanismos legítimos y apegados a derecho que favorezcan la reciprocidad, asistencia y plena cooperación en el acatamiento de las decisiones de las autoridades indígenas.

Una vez suscrito el acuerdo de cooperación con las autoridades indígenas, las autoridades ordinarias deberán publicar su contenido en el Registro Oficial.

Las autoridades indígenas u ordinarias asegurarán la presencia de intérpretes interculturales para el juzgamiento de personas que lo requieran. Esto incluye la obligación de que existan traductores cuando una persona no pueda comunicarse en la lengua o idioma que utilice el sistema.

Se deberá incorporar peritos antropológicos o solicitar la opinión técnica de personas expertas u organizaciones especializadas en temas relacionados con justicia indígena.

Los convenios de cooperación entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria al menos deberán establecer procesos de cooperación y coordinación sobre:

1. Investigación sobre la infracción y responsabilidades;
2. Intercambio de pruebas;
3. Detención de personas;
4. Realización de peritajes especializados;
5. Protección a víctimas y testigos;

El artículo citado del proyecto de ley, contiene algunas herramientas para la coordinación y cooperación entre jurisdicciones; y como primer punto se identifican tres sistemas de administración de justicia involucrados en el proceso que son, el sistema de justicia constitucional, el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena, mismos que de conformidad con lo dispuesto en la norma, deberán trabajar de manera articulada; y en los casos en los cuales pudieran suscitarse conflictos en razón de la

jurisdicción y de la competencia, se establece que estos sistemas deberán prestarse ayuda mutua, todo lo manifestado con la finalidad que se materialicen positivamente los derechos constitucionales y humanos de las personas involucradas en los juzgamientos.

Adicionalmente el inciso segundo del artículo señalado deja abierta la posibilidad, para que las catorce nacionalidades y los dieciocho pueblos indígenas distribuidos en las diferentes regiones por país, puedan en atención a sus necesidades y sus formas de administrar justicia suscribir convenios de cooperación con las autoridades de la justicia ordinaria. Ahora bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, para la suscripción de estos acuerdos, sería necesaria la participación activa del Consejo de la Judicatura como ente coordinador de establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre jurisdicciones.

Por su parte el inciso tercero de la norma propuesta señala que “Las instituciones del Estado estarán obligadas a facilitar la adopción de mecanismos legítimos y apegados a derecho que favorezcan la reciprocidad, asistencia y plena cooperación en el acatamiento de las decisiones de las autoridades indígenas”; la prescripción citada atiende al carácter de que las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas constituyen auténticas decisiones jurisdiccionales, por tanto se busca que las instituciones del Estado, den las facilidades que sean necesarias para que estas decisiones puedan ejecutarse conforme lo ordenado, con lo cual se lograría ir posicionando el pluralismo jurídico en la sociedad.

El inciso cuarto de la norma en análisis propone que “Una vez suscrito el acuerdo de cooperación con las autoridades indígenas, las autoridades ordinarias deberán publicar su contenido en el Registro Oficial”. La publicación de los acuerdos de cooperación, tiene algunos propósitos, ya que por un lado al ser públicos estos acuerdos, se fortalece el reconocimiento de la justicia indígena en nuestro país; por otro lado, al ser publicados en el Registro Oficial, los acuerdos de cooperación se constituyen en instrumentos legítimos de derecho y asimismo permite que el resto de las comunidades indígenas pueda acceder a convenios similares dentro de sus jurisdicciones, entre otras.

Por su parte los incisos quinto y sexto, proponen que en los juzgamientos realizados por autoridades indígenas u ordinarias, se asegurará cuando sea necesaria la presencia de intérpretes, peritos, antropólogos, y los profesionales de apoyo que fueren necesarios para garantizar un adecuado juzgamiento, en el marco del respeto a los derechos constitucionales

y humanos; esta disposición es realmente necesaria y guarda estricta concordancia con las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución.

Por su parte el inciso séptimo propone que “Los convenios de cooperación entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria al menos deberán establecer procesos de cooperación y coordinación sobre: 1. Investigación sobre la infracción y responsabilidades; 2. Intercambio de pruebas; 3. Detención de personas; 4. Realización de peritajes especializados; 5. Protección a víctimas y testigos”.

La norma citada propone los presupuestos mínimos que deberían contener los convenios de cooperación a celebrarse entre las autoridades ordinarias e indígenas. En este sentido, al momento de la suscripción de los convenios deberá procurarse que el derecho indígena no se vea anulado por el derecho ordinario. En este sentido Raquel Irigoyen señala que “... debe establecerse mecanismos y formas de coordinación, cooperación, colaboración entre autoridades indígenas y estatales, bajo los criterios de mutuo respeto, diálogo, y sin buscar subordinar a las autoridades indígenas como meros auxiliares de la justicia estatal...”⁸⁷.

De conformidad con lo manifestado, se advierte que la norma analizada, contiene básicamente disposiciones de carácter abierto, a través de la cuales se busca que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, que tienen características propias y responden a diferentes principios, puedan auxiliarse mutuamente respetando sus diferencias; por tanto se torna necesario el establecimiento de normas generales a partir de las cuales, en atención a las necesidades de cada nacionalidad, pueblo y comunidad indígena, se puedan ir suscribiendo convenios de manera individualizada, e ir estableciendo de esta forma los mejores mecanismos de cooperación.

3.3. Mecanismos institucionales

Jaime Vintimilla considera que los mecanismos institucionales son las herramientas que cada entidad pública o comunitaria debe considerar para que el pluralismo jurídico no sea tan solo teórico normativo sino que tenga asidero práctico; y que esta labor debe estar encabezada por el Consejo de la Judicatura que es el ente encargado de la promoción de la justicia intercultural y conforme a la ley deberá destinar los recursos humanos, económicos

⁸⁷Raquel Yrigoyen Fajardo, *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal* (Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999), 3.

y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria⁸⁸.

De conformidad con lo señalado, se advierte que los mecanismos institucionales involucran necesariamente la intervención de las autoridades indígenas, con los diferentes órganos jurisdiccionales, quienes deberán prestarse asistencia y colaboración mutua en los juzgamientos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro de estos procesos de colaboración mutua, el Consejo de la Judicatura, estará encargado de supervisar y determinar los recursos que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, sin que esto signifique que el Consejo ejercerá control o gobierno respecto de la jurisdicción indígena.

Ahora bien, la pregunta que nace aquí, es ¿por qué los mecanismos institucionales de cooperación requieren la intervención o supervisión del Consejo de la Judicatura?, ya que esta tarea podría estar dirigida por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos u otras entidades Estatales; la respuesta se sustenta en el hecho que por ley el Consejo de la Judicatura es el ente encargado de la promoción de la justicia intercultural y adicionalmente que en los juzgamientos indígenas la cooperación y asistencia requerida, fundamentalmente recae en los órganos de la administración de justicia que están bajo la supervisión del Consejo de la Judicatura, como son el Ministerio Público como órgano de investigación, juzgados y tribunales, entre otros.

Pero a pesar de lo manifestado, esto no significa que las autoridades indígenas, no puedan celebrar convenios de cooperación con otras entidades estatales, ya que por ejemplo, con el Ministerio del Ambiente, se puede celebrar convenios para investigar posibles daños por contaminación dentro de los territorios de las comunidades, así como también establecer planes para la prevención, seguimiento y remediación ambiental, entre otros; de la misma manera se pueden coordinar a través del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, la construcción de centros de detención provisional, la suscripción de convenios de capacitación en derechos humanos a los operadores de justicia indígena y ordinaria, entre otros.

⁸⁸Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?...*, 65.

Adicionalmente, dentro de los mecanismos institucionales también se encuentran involucrados los convenios que pueden celebrarse entre los pueblos indígenas y organizaciones no gubernamentales, de patrocinio, de capacitación, de transporte, tecnológicas y todas las entidades que busquen fortalecer los sistemas de administración de justicia indígena en el Ecuador.

Continuando con el análisis es preciso señalar que, como uno de los aspectos fundamentales que involucran los mecanismos institucionales, se encuentra el factor capacitación, ya que a pesar de haber transcurrido más de 18 años desde que la justicia indígena en el Ecuador goza de reconocimiento constitucional, hasta la actualidad existen operadores de justicia ordinaria y autoridades indígenas, que desconocen el verdadero alcance de las decisiones adoptadas por la justicia indígena, lo que nos está llevando a un pluralismo jurídico incipiente.

En atención a lo manifestado, es necesario que el Consejo de la Judicatura en atención a lo dispuesto en el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, destine los recursos que sean necesarios para que se capacite a sus funcionarios en materia de pluralidad jurídica y respeto a las diferencias y asimismo se creen planes de capacitación en el interior de las comunidades indígenas, a través de los cuales se vaya fortaleciendo estos sistemas de administración de justicia y generando "... un acercamiento orgánico al funcionamiento de la justicia ordinaria y de la estructura del Estado"⁸⁹, para de esta manera reducir los conflictos entre jurisdicciones ya que cada sistema operaría dentro del margen de sus competencias.

Ahora bien, es preciso señalar que el Consejo de la Judicatura con la finalidad de generar mecanismos institucionales, ya ha implementado algunos planes de asistencia mutua entre jurisdicciones, por ejemplo en la ciudad de Loja, a inicios del año 2015, promovió reuniones entre la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja, la Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia del Consejo de la Judicatura y representantes de organizaciones indígenas de Tuncartá, Collana, Paltas, San Lucas y Saraguro, con el objetivo de determinar un plan piloto de trabajo y llegar a acuerdos de cooperación y coordinación mutua⁹⁰.

⁸⁹ Jaime Vintimilla Saldaña, *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?...*, 66.

⁹⁰http://www.funcionjudicial-loja.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=680%3Aacuerdos-entre-justicia-indigena-y-ordinaria-en-loja&catid=41%3Anoticias-home&Itemid=170

Así también, en el mes de junio de 2015 se reunieron el Presidente del Consejo de la Judicatura y algunos vocales, así como el Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) y otros representantes indígenas, con la finalidad de llegar a acuerdos para la aplicación de la justicia indígena y trabajar en el desarrollo normativo del proyecto de ley de cooperación y coordinación entre jurisdicciones; así también se buscó ir definiendo algunos aspectos como son el alcance de los denominados “conflictos internos”, sin que se hay llegado a un consenso al respecto, por lo que se resolvió que sea la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo intérprete de la Constitución, quien dirima estos aspectos⁹¹.

En este punto es preciso señalar que los mecanismos institucionales son de vital importancia para una correcta cooperación y coordinación entre jurisdicciones, ya que a partir de estos se puede establecer realmente un diálogo intercultural e ir conociendo progresivamente los conflictos que se suscitan entre jurisdicciones; pero hasta la actualidad no se han establecido más allá que planes piloto que aún no se han visto materializados, en este sentido, con la finalidad de generar avances significativos, nuestro país podría tomar como referencia la experiencia de los países vecinos, que ya cuentan con planes de cooperación instaurados y que han generado muy buenos resultados.

Uno de los casos más cercanos es Colombia, en donde se han instaurado ya algunos planes de cooperación entre jurisdicciones, tal es así que por ejemplo en marzo de 2003 se firmó el proyecto de “Apoyo a la coordinación y cooperación de la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional”, a cargo del Consejo Superior de la Judicatura que inició una serie de contactos con organizaciones indígenas, con el objeto de hacer posible la coordinación entre jurisdicciones, y mejorar el acceso a los servicios de justicia básica en los territorios indígenas, reconociendo la diversidad étnica en la aplicación de los sistemas de justicia de cada pueblo⁹².

Así también, se han creado programas concretos, como son la “Extensión de la coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Indígena”, que consiste en un proceso participativo con diecisiete pueblos indígenas de nueve departamentos (Amazonas, Antioquia, Cesar, Chocó, La Guajira, Huila, Magdalena, Putumayo y Vaupés) con

⁹¹<http://www.radio-mundial.com/nacionales/4557-consejo-de-la-judicatura-y-conaie-analizan-la-aplicacion-de-justicia-indigena.html>

⁹² Germán Ernesto Ponce Bravo y Carlos Eduardo Rueda Carvajal, *¿Es posible la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción indígena en Colombia? aportes para un diálogo intercultural e interjurisdiccional...*, 33.

representantes de la rama judicial, incluidos jueces y magistrados de las diferentes regiones del País, para la búsqueda de conocimiento y fortalecimiento de los sistemas jurídicos indígenas y de coordinación con el Sistema Jurídico Nacional, todo lo anterior a través de diagnósticos de problemas intra e interétnicos, talleres de formación, encuentros de experiencias locales y uno nacional, con el fin de crear una red de formadores de cuatrocientas personas (trescientos de pueblos indígenas y ciento cincuenta de operadores judiciales) entre las dos jurisdicciones⁹³.

De la misma manera en Perú, se creó en noviembre de 2013 el Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia, en el cual se establecen pautas que orientan la actuación de los magistrados al momento de administrar justicia a las comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, y a sus integrantes, para garantizar sus derechos individuales y colectivos durante los procesos judiciales que los involucren, así también está destinado a contribuir y garantizar los derechos fundamentales de las comunidades y rondas. Para ello, enuncia de manera puntual las medidas y criterios que deberán aplicarse en todas las etapas y actuaciones judiciales que los involucren⁹⁴.

A partir de lo manifestado, se puede observar que los mecanismos institucionales constituyen mecanismos efectivos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, ya que permiten a los sistemas de administración justicia indígena y ordinaria, tener un acercamiento real y directo, en donde se generan espacios de diálogo, lo que posibilita ir implementado planes de apoyo, asistencia, capacitación y fortalecimiento efectivos y consensuados.

Adicionalmente que los mecanismos institucionales al ser sistemas flexibles, permiten que sea la experiencia la que vaya delimitando cuales son los mejores mecanismos de cooperación y coordinación, lo que hace que estos sistemas sean muy apropiados para trabajar en función de las diferencias evidentes de cada sistema de administración de justicia.

3.4. Mecanismos jurisprudenciales

Los mecanismos jurisprudenciales de cooperación y coordinación se encuentran contenidos en las decisiones y sentencias dictadas por los operadores de justicia constitucional, internacional de derechos humanos, ordinaria e indígena, a partir de las cuales

⁹³ Ibídem, 36.

⁹⁴ Revisar en detalle el Protocolo de coordinación entre sistemas de justicia, Protocolo de actuación en procesos judiciales que involucren a comuneros y ronderos, Poder judicial del Perú, oficina nacional de justicia de paz y justicia indígena, Perú, noviembre 2013.

se van definiendo ciertos parámetros de cooperación entre jurisdicciones, así como se determinan los límites dentro de los cuales los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria pueden operar y apoyarse mutuamente.

En nuestro país, la Corte Constitucional juega un papel fundamental en los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, ya que es el único órgano facultado para revisar la constitucionalidad de las decisiones adoptadas por los operadores de la justicia indígena y dictar jurisprudencia vinculante en estos temas⁹⁵, adicionalmente por mandato constitucional también está facultada para dirimir los conflictos de competencias o de atribuciones entre jurisdicción indígena y ordinaria⁹⁶. Por tanto le corresponde a la Corte Constitucional, frente a los vacíos existentes en la ley y ante la falta de mecanismos institucionales, a través de sus sentencias ir definiendo el camino para superar los conflictos existentes entre jurisdicciones.

Ahora bien, es preciso señalar que una vez revisada la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, desde la emisión de la Constitución de la República de 2008 hasta la presente fecha, únicamente se han dictado 4 sentencias que tienen relación con comunidades indígenas; en las que se han ido delimitado algunos aspectos importantes en el reconocimiento de la pluralidad jurídica, pero también se han creado precedentes negativos a través de los cuales se ha limitado la potestad de administrar justicia de la autoridad indígenas.

El primer antecedente constitucional que encontramos a partir de la Constitución de 2008, corresponde a la sentencia N.º 0008-09-SAN-CC, dentro del caso N.º 0027-09-AN, en este caso la Corte Constitucional resolvió declarar el incumplimiento por parte del CONESUP del artículo 4 de la Ley Creación de la Universidad “AMAWTAY WASI” y del artículo 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “AMAWTAY WASI”, por lo tanto ordenó que el CONESUP incorpore en y para todos sus actos jurídico-administrativos, que tengan relación con nacionalidades y pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios, principios con perspectiva intercultural, en aras de aplicar a cabalidad los derechos de estos pueblos.

⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 436. La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:... 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

⁹⁶ *Ibidem*, art. 436... 7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

Así también se dispuso que en concordancia con el Convenio 169 de la OIT (artículos. 2, 3, 4, 5 y 27), el CONESUP se sujetará para la autorización solicitada por la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “AMAWTAY WASI”, a las disposiciones de dicho Convenio, en lo siguiente:

a) la apertura de programas académicos en los territorios de las nacionalidades y pueblos indígenas, según su cultura y cosmovisión; b) que en pleno ejercicio de la autonomía universitaria, desarrolle sus propias modalidades y ponga en práctica sus propios métodos de aprendizaje, y esto sirva como un aporte innovador de las nacionalidades y pueblos indígenas al Sistema Nacional de Educación Superior; y, c) que implemente sus propios métodos de aprendizaje, sus modalidades, planes o programas que sean necesarios acorde con sus centros de saber y de conformidad con su ley de creación, en estricto respeto a los derechos de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas reconocidos en la Constitución de la República.

A partir de las medidas de reparación señaladas, se observa un avance significativo en materia de cooperación, ya que se introducen algunos preceptos establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos debidamente ratificados por el Ecuador, como es el Convenio 169 de la OIT, y se dispuso que el CONESUP, incorpore en y para todos sus actos jurídico-administrativos, que tengan relación con nacionalidades y pueblos indígenas, principios con perspectiva intercultural, con lo cual se rescatan los aspectos culturales y formativos de los pueblos y nacionalidades indígenas, fortaleciendo uno de los pilares fundamentales de la cooperación y coordinación que es la educación.

Posteriormente el 18 de marzo del 2010, se dictó la sentencia N. ° 001-10-SIN-CC emitida dentro de los casos N. ° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados) caso “Ley de Minería”, misma que ha sido ampliamente discutida por ser compleja y contradictoria ya que como primer punto debe señalarse que en la demanda plateada los accionantes estos alegaron que para la aprobación de dicha ley se había vulnerado la Constitución pues no se había cumplido el derecho a la consulta previa pre-legislativa, reconocido por el artículo 57, numeral 17 de la Constitución de la Republica, ante lo cual la Corte Constitucional manifestó que la consulta previa pre-legislativa, constituye un derecho sustancial reconocido por la Constitución a favor de los pueblos indígenas pero, “ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución...”.

La conclusión planteada por la Corte Constitucional, es contradictoria en atención a que los derechos constitucionales deben ser respetados en todo momento, ya que la falta de norma no justifica la inobservancia de un derecho constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República⁹⁷, adicionalmente la Corte Constitucional en dicha sentencia asumió funciones legislativas, ya que estableció reglas y procedimientos que deberán cumplirse para los casos que requieran consulta prelegislativa, insistiendo en que dichas reglas deberán aplicarse para todos aquellos casos similares que encuentren relación con el ejercicio de derechos colectivos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades del Ecuador.

Así también en la sentencia analizada la Corte asumió que los predios afectados por actividades mineras son incompatibles con los derechos territoriales reconocidos por la Constitución a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros aspectos a través de los cuales se restringió los derechos de los pueblos indígenas y que resultan incompatibilidades con derechos constitucionales.

Ahora bien, uno de los procesos más relevantes en materia de cooperación, es el caso de consulta de norma N.º 0072-14-CN, dentro del cual la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 004-14-SCN-CC de 6 de agosto de 2014, en atención a que en el caso se encontraban involucrados pueblos indígenas (Waoranis y Taromenane), dispuso que la norma penal consultada que es la contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio, para el caso concreto debía ser interpretada desde una perspectiva intercultural; es decir, acercándose objetivamente a los rasgos y prácticas culturales de los respectivos grupos involucrados.

Ahora bien, con la finalidad que se lleve a efecto la interpretación de la norma desde una perspectiva intercultural, la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

4. Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone:

⁹⁷ Constitución de la República del Ecuador Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

- 4.1. Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural, con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia (*ratio decidendi*).
- 4.2. Todo lo resuelto se implementará de manera célere, sin perjuicio de las medidas y acciones procesales inmediatas que deberá adoptar el juez segundo de garantías penales de Orellana, en conocimiento del caso, para subsanar las actuaciones y omisiones establecidas.
- 4.3. Las normas penales que fueren aplicables en el presente caso, de conformidad con el criterio del juez, deberán observar los principios constitucionales analizados y deberán ser interpretadas desde una perspectiva intercultural.

La sentencia en cuestión es importante en atención a que en nuestro país, esta es la primera sentencia en la que se ordena interpretar una norma del derecho ordinario de manera intercultural; con lo cual se deja en claro que los operadores de justicia ordinaria cuando conozcan casos en los que se encuentren involucradas personas que sean parte de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, no podrán aplicar criterios de estricta legalidad; debiendo consultarse en caso de duda a la Corte Constitucional respecto a la aplicación de las normas.

Otro caso en el que se han establecido parámetros importantes de cooperación y en el que se impuso una restricción a la actuación de las autoridades indígenas es el caso N.º 0731-10-EP (caso “La Cocha”), dentro del cual, la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 113-14-SEP-CC, de 30 de julio de 2014, al momento de resolver los problemas jurídicos planteados, se estableció conceptos importantes en cuanto a los términos interculturalidad y plurinacionalidad, así como también se observa dentro del caso la intervención de peritos expertos, quienes hacen un acercamiento respecto a la naturaleza de los juzgamientos indígenas y las formas en las que se puede establecer sanciones dentro de determinadas comunidades.

Adicionalmente la Corte Constitucional dentro del caso, realiza un análisis del derecho a la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos, señalando que el derecho a la vida constituye un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional y acarrea obligaciones *erga omnes* de protección frente a toda situación; por lo que en caso de que ocurra un delito

contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario.

Finalmente en atención al criterio señalado, la Corte Constitucional resolvió que sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, “La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario...”⁹⁸.

Ahora bien, es preciso señalar que la sentencia en mención ha sido ampliamente discutida por grupos académicos y comunidades indígenas, por cuanto a partir de dicha sentencia, se limita la potestad jurisdiccional de las autoridades indígenas para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, cuando conforme al mandato constitucional no existe esta restricción.

Adicionalmente, el caso analizado se establece que “Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT”, de esta manera se otorga a las personas indígenas garantías adicionales a las previstas en la Constitución para la protección de sus derechos, debiendo los jueces penales y fiscales acoger la normativa del convenio señalado en todos los juzgamientos en los que se vean involucrados indígenas.

Uno de los aspectos más importantes en materia de cooperación y coordinación expuestos en la sentencia N.º 113-14-SEP-CC se encuentra en el numeral quinto de la parte resolutive, que expresa lo siguiente:

5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.

En la disposición citada se advierte la necesidad de que se diseñe y se implemente una política institucional de cooperación y coordinación intercultural, que se encontrará a

⁹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP.

cargo del Consejo de la Judicatura, para lo cual se deberá destinar los recursos humanos y económicos que sean necesarios para la puesta en marcha de dicha política.

Como se puede observar, la Corte Constitucional ecuatoriana ha generado ya algunos criterios importantes en materia de pluralidad jurídica y de cooperación entre jurisdicciones, ya que se ha determinado que las autoridades ordinarias en los casos en los que se encuentren involucrados indígenas deberán aplicar el principio de interpretación intercultural, pero asimismo se han impuesto límites que no estaban determinados en la Constitución, limitando la potestad de administrar justicia de los pueblos indígenas de administrar justicia cuando se encuentre involucrado el bien constitucional protegido a la vida.

Continuando con el análisis, es preciso señalar que en el caso colombiano al igual que en nuestro país, a través de la jurisprudencia constitucional, se han ido superando algunos de los vacíos existentes en la legislación en materia de cooperación ya que conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional de Colombia “La ausencia de Ley de Coordinación no es óbice para la procedencia de la jurisdicción indígena, lo que comporta que en cada caso particular en que se presenten conflictos de competencia, corresponderá al juez avanzar en la superación de las dificultades que se derivan de la ausencia de criterios normativos de articulación”⁹⁹.

Es importante traer a colación la experiencia colombiana en razón que los a través de la interpretación de la Constitución, la Corte Constitucional ha establecido importantes mecanismos de cooperación y coordinación; por ejemplo se determinó cuatro elementos fundamentales que delimitan el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena, de la siguiente manera:

El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma

⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-552 de 2010.

estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad¹⁰⁰.

De la misma manera la Corte Constitucional Colombiana, ha fortalecido el papel de las autoridades indígenas como legítimos administradores de justicia ya que considera que funcionalmente la jurisdicción indígena, hace parte de la rama judicial, ya que imparte justicia dentro de su territorio, pero simultáneamente no pertenece a la estructura orgánica de la Rama Judicial¹⁰¹. Así también se han establecido reglas para la solución de tensiones y para dirimir conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, a partir de los siguientes criterios:

... (i) a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; (ii) los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; (iii) las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural y; (iv) los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas¹⁰².

Así también, al igual que en el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional de Colombia, ha establecido algunas limitaciones al ejercicio de la jurisdicción indígena, en lo que se refiere a:

... (i) Los derechos fundamentales y la plena vigencia de éstos últimos en los territorios indígenas. En este sentido, no podrá afectarse el núcleo duro de los derechos humanos; (ii) La Constitución y la ley y en especial el debido proceso y el derecho de defensa; (iii) Lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre constituidos por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, y (iv) Evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana¹⁰³.

De manera adicional a lo manifestado, la Corte Constitucional Colombiana también se ha pronunciado sobre el reconocimiento a la medicina tradicional practicada por las

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-139 de 1996.

¹⁰¹ Ernesto Ponce Bravo y Carlos Eduardo Rueda Carvajal, *¿Es posible la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción indígena en Colombia? Aportes para un diálogo intercultural e interjurisdiccional...*, 88.

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-921 de 2013.

¹⁰³ Ibidem.

comunidades indígenas¹⁰⁴, el derecho a determinarse por su cosmovisión religiosa¹⁰⁵, el derecho a la igualdad lingüística¹⁰⁶, el derecho a determinar sus propias instituciones políticas¹⁰⁷, entre otras, de tal manera que efectivamente en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha suplido la necesidad de una ley de cooperación entre jurisdicciones.

En atención a lo manifestado en este título, es preciso señalar que los mecanismos jurisprudenciales, como auténticos mecanismos de cooperación entre jurisdicciones, juegan un papel muy importante en esta materia, ya que a partir de los hechos que se suscitan en cada caso que son una muestra clara de la realidad, se puede ir delimitando el camino a seguir en casos similares; y a su vez se van estableciendo los límites que deben ser observadas por cada sistema de administración de justicia, y las formas en que estos sistemas pueden apoyarse mutuamente.

Finalmente, al concluir el presente capítulo, es preciso dejar en claro que los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones sean estos normativos, institucionales o jurisprudenciales, a pesar de tener orígenes distintos, no son instituciones separadas ya que buscan un objetivo en común, que es crear las mejores herramientas para que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puedan coexistir en un marco de respeto de las diferencias y a su vez auxiliarse mutuamente.

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-377 de 1994.

¹⁰⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-342 de 1994 y SU-510 de 1998.

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-384 de 1994.

¹⁰⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-652 de 1998.

Conclusiones

En el contexto mundial, latinoamericano y en el ecuatoriano, no es correcto referirse a la justicia indígena como si se tratase de una sola, ya que cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena tienen diversos orígenes y sus propias formas o sistemas de administrar justicia, debiendo recordarse que solo en el Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas distribuidos en las diferentes regiones por país, que gozan de características propias y que al igual que otros pueblos han ido evolucionando y adaptándose a los momentos históricos y los cambios sociales.

Durante las décadas de los años 80 y 90, en nuestro país el movimiento indígena se fortaleció, ganando respeto y apoyo no solamente para sus planteamientos y necesidades más visibles, como acceso a la tierra, al agua, a la salud; sino también con el fortalecimiento y reconocimiento de sus movimientos sociales, a lo que se sumó el ambiente internacional para la protección de los pueblos indígenas, con lo cual se logró que en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, por primera vez se les reconozca a los pueblos indígenas la posibilidad de administrar justicia dentro de su ámbito territorial.

A partir de ese momento, se reemplazó en el país el sistema monista tradicional que había imperado desde el inicio de la República, por una concepción mucho más amplia del derecho denominada pluralismo jurídico.

Si bien la Constitución Política del Ecuador de 1998 constituye el primer antecedente constitucional del reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, en donde se realizaron avances significativos en la ruptura del modelo tradicional de Estado; pero este nuevo sistema no generó impactos significativos en la sociedad, ya que en la mayoría de los casos o conflictos que se suscitaban al interior de las comunidades indígenas los encargados de administrar justicia seguían siendo las autoridades ordinarias; con lo cual se generó un pluralismo insipiente rediciéndose los enunciados constitucionales a temas meramente formales.

Posteriormente, con la promulgación de la actual Constitución de la República del Ecuador de 2008, se fortaleció constitucionalmente a la justicia indígena y se generaron importantes cambios en la estructura del Estado, ya que el Ecuador deja de ser un “Estado Social de Derecho” para convertirse en un “Estado Constitucional de Derechos y justicia social”; pero a pesar de aquello existen aún muchas limitaciones al pluralismo jurídico que nacen desde la misma Constitución, lo que conlleva nuevamente a un pluralismo insipiente

o atenuado, en el que se sigue condicionando a la justicia indígena de cierta forma al control de las autoridades ordinarias.

Por ejemplo el inciso final del artículo 171 de la Constitución de la República establece que “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”, con lo cual se deja en manos de los legisladores la tarea de coordinación y cooperación, sin considerar que están involucrados dos sistemas de administración de justicia que deberían dialogar y establecer cuáles serían los mejores mecanismos de coordinación y cooperación.

Adicionalmente que la ley en sí misma constituye una herramienta de la justicia ordinaria, con lo cual se está anteponiendo a la justicia ordinaria por sobre la justicia indígena y por lo tanto, la ley antes que convertirse en una solución al conflicto podría generar aún más restricciones al pluralismo jurídico.

La idea de cooperación y coordinación entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria resulta de cierta forma contradictoria, ya que los objetivos, características elementos y principios que rigen a ambos sistemas son claramente disimiles, por tanto en caso de crearse dicha ley, con la finalidad de respetar el pluralismo jurídico impuesto en la Constitución, esta deberá contener normas de textura abierta ya que de lo contrario se generarían limitaciones al ejercicio de la autoridad.

Si bien la disposición final del artículo 171 de la Constitución de la República de 2008, establece que “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; pero hay que dejar en claro que la necesidad de que exista cooperación entre ambos sistemas de administración de justicia, no es algo nuevo que se generó a partir de las constituciones de 1998 y la de 2008, ya que desde que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria empezaron a confrontarse, es decir desde que los pueblos indígenas fueron sometidos al yugo español, de manera simultánea se generó la necesidad que estos sistemas puedan coexistir.

Si bien podría pensarse que la solución al problema de cooperación se va a solucionar con la promulgación de una ley, se deben analizar también los riesgos que la misma podría generar, ya que podrían establecerse normas restrictivas mediante las cuales se limitaría aún más el ámbito de acción de autoridades indígenas, reduciéndose por ejemplo el conocimiento de causas a un catálogo de casos menores, o a su vez la imposición del conocimiento de

causas a las autoridades indígenas de casos que tradicionalmente no han sido juzgados por las mismas.

Para poder abordar los mecanismos de coordinación y cooperación entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, se torna necesario determinar cuáles son los conflictos que se suscitan de la actividad jurisdiccional conjunta de estos sistemas, para lo cual, se pueden emplear varias categorías desde una visión indígena, o empleando categorías sociológicas; pero en atención a que el pluralismo que vivimos en nuestro país es un pluralismo insipiente o atenuado, más parecido a un sistema monistas, en el desarrollo de este trabajo se emplearon categorías propias de la justicia ordinaria, como son la jurisdicción y la competencia, sin que esto signifique que los conflictos no puedan ser analizados desde otras perspectivas.

Los conflictos que se suscitan dentro del campo jurisdiccional entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, se generan fundamentalmente por la falta de consenso entre autoridades respecto al conocimiento de determinadas causas, ya que la Constitución de la República le otorga a la autoridades indígenas, facultades realmente amplias para el conocimiento de las causas, limitando su actuación únicamente al ámbito territorial, a sus tradiciones ancestrales y derecho propio y los denominados conflictos internos, así como también el respeto a los derechos constitucionales y los previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos, en este sentido, todos los casos que se susciten en el territorio de las comunidades o que involucren a personas indígenas deberían sin limitación alguna ser de conocimiento de las autoridades indígenas.

En este sentido, se generan fuertes disputas entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, ya que algunos pueblos indígenas amparados en el derecho que les otorga la Constitución de la República, no están dispuestos a ceder la competencia de los casos que se susciten dentro de sus territorios; mientras que la justicia ordinaria manifiesta que en atención a la naturaleza de los actos, existen casos que necesariamente deben ser conocidos por la justicia ordinaria.

Por otra parte, en lo que se refiere a los conflictos de competencia entre sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria, para efectos del presente estudio se los ha analizado en razón de las personas, del territorio, de las materias y de los grados.

Los conflictos que se suscitan en razón de las personas se generan cuando dentro de un conflicto se ven involucrados 1) indígenas de distintas comunidades, 2) indígenas de

distintas comunidades en el territorio de una tercera comunidad, 3) no indígenas en territorio indígena, 4) indígenas que no se identifican o autodefinen como parte de la comunidad, 5) no indígenas que voluntariamente quieran someterse a las autoridades indígenas y que viven en territorios indígenas, 6) indígenas sometidos a la justicia ordinaria, entre otras tantas posibilidades y combinaciones que pueden suscitarse y que deben ser resueltas.

Ahora bien, en lo referente a los conflictos que se suscitan en razón del territorio, se puede señalar esta temática debe ser analizada desde diferentes puntos, ya que por un lado a pesar de haber transcurrido 18 años desde que por mandato constitucional se dispuso la creación de circunscripciones territoriales indígenas, hasta la presente fecha no se ha visto materializado dicho mandato, por tanto no se puede determinar cuáles son los territorios dentro de los cuales las autoridades indígenas pueden administrar justicia; adicionalmente debe determinarse las características que tendrían estas circunscripciones, ya que en las tierras donde se asientan las comunidades, también encontramos presencia de personas no indígenas, que en algunos casos son dueños de gran parte del territorio.

Otro aspecto que debe ser analizado es ¿hasta donde se hace extensivo el concepto de territorio?, ya que gracias a los fenómenos migratorios, actualmente se observa grandes asentamientos indígenas en distritos metropolitanos, provincias y cantones, por tanto debería extenderse este concepto a aquellos asentamientos urbanos en los que predomina la vida cultural de estos pueblos.

Ahora bien, en lo referente a los conflictos que se suscitan en razón de la materia, hay que puntualizar que la clasificación del derecho por materias es algo propio del derecho ordinario, que no es aplicable a los sistemas de administración de justicia indígena y por tanto las autoridades indígenas, independientemente del caso, siempre que el asunto se suscite dentro del ámbito territorial de la comunidad, estarían facultadas por mandato constitucional para conocerlo y resolverlo. Pero frente a este criterio, se han planteado evidentes posiciones contrapuestas ya que algunos operadores de justicia ordinaria y otros grupos sociales, sostienen que algunos casos, por la complejidad y los derechos que involucran necesariamente deben ser conocidos por la justicia ordinaria.

Por otra parte, en lo referente a los conflictos que se suscitan en razón de los grados, tenemos que, dentro del sistema de administración de justicia ordinaria, los órganos de la administración de justicia se encuentran organizados jerárquicamente y regulados de acuerdo a distintos niveles; pero dentro del derecho indígena no encontramos este tipo de

organización jerárquica y reglada, salvo en determinados casos en los que ya se han establecido ciertos niveles jerárquicos de gobierno, que van desde la familia, a la asamblea comunitaria, llegando incluso en atención a la gravedad del caso a organizaciones locales o parroquiales.

De conformidad con lo manifestado, se evidencian una serie de conflictos que se suscitan entre jurisdicciones ordinaria e indígena, por tanto, frente a los mismos resulta necesaria la intervención de un organismo superior e independiente capaz de dirimir dichos inconvenientes. En el caso colombiano por ejemplo, que mantiene un sistema muy similar al nuestro, esta labor le fue confiada por ley a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; en nuestro país esta labor conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 7 de la Constitución de la República de 2008, le fue confiada a la Corte Constitucional.

Ahora bien, una vez analizados los conflictos que se suscitan entre jurisdicciones indígenas y ordinarias, se pueden abordar los mecanismos cooperación y coordinación entre estos sistemas de administración de justicia, para lo cual, para efectos de estudio se los ha dividido en tres que son mecanismos normativos, institucionales y jurisprudenciales.

Los mecanismos normativos, constituyen el marco legal dentro del cual se encuentran preestablecidas las formas de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, y están constituidos por todas las prescripciones normativas dispuestas en las leyes, en las cuales se encuentran reguladas las relaciones de coordinación y cooperación entre los diversos sistemas indígenas y la administración de justicia ordinaria. Debiendo señalarse que estos mecanismos han tenido gran acogida a nivel regional, ya que en las Constituciones de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, determinan que los mecanismos de cooperación y coordinación deben estar dispuestos en la ley.

Ahora bien, en nuestro país, a partir que la Constitución de 1998, se han presentado y discutido tres iniciativas de proyectos de ley de cooperación, denominadas la primera proyecto de “Ley de ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, presentada el 14 de noviembre del 2001 ante el Congreso Nacional; la segunda denominada “Ley de compatibilización y de distribución de competencias en la administración de justicia”, presentada el 27 de noviembre de 2002 ante el Congreso Nacional; y finalmente el “Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”, presentado ante la actual Asamblea Nacional el 1 de febrero de

2010, debiendo señalarse que ninguno de estos proyectos ha sido publicado en el Registro Oficial.

Pero a pesar de no haberse emitido una norma específica de cooperación entre jurisdicciones, es preciso aclarar que existen algunos cuerpos normativos dentro de los cuales encontramos inmersos algunos de estos mecanismos, como son la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su reglamento, el Código Orgánico de la Función Judicial, entre otros, y toda la normativa internacional de derechos humanos de la que el Ecuador es suscriptor.

Por su parte, los mecanismos institucionales involucran la participación e intervención de las autoridades indígenas, con los diferentes órganos de administración de justicia ordinaria, quienes a partir del dialogo y el consenso, van generando las herramientas para la solución de conflictos que se susciten; ahora bien, en nuestro país por mandato legal, le corresponde al Consejo de la Judicatura, supervisar y determinar los recursos que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre jurisdicción indígena y ordinaria, sin que esto signifique que este órgano ejercerá control o gobierno respecto de la jurisdicción indígena.

Los mecanismos institucionales tienen fundamental relevancia al momento de determinar mecanismos efectivos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, ya que permiten a los sistemas de administración justicia indígena y ordinaria, tener un acercamiento real y directo, en donde se generan espacios de dialogo, lo que posibilita ir implementado planes de apoyo, asistencia, capacitación y fortalecimiento efectivos y consensuados. Adicionalmente que los mecanismos institucionales al ser sistemas flexibles, permiten que sea la experiencia la que vaya delimitando cuales son los mejores mecanismos de cooperación y coordinación, lo que hace que estos sistemas sean muy apropiados para trabajar en función de las diferencias evidentes de cada sistema de administración de justicia.

Finalmente en lo que se refiere a mecanismos jurisprudenciales de cooperación y coordinación, debemos señalar que estos se encuentran contenidos en las decisiones y sentencias dictadas por los operadores de justicia constitucional, internacional de derechos humanos, ordinaria e indígena, a partir de las cuales se van definiendo ciertos parámetros de cooperación entre jurisdicciones, así como se determinan los limites dentro de los cuales los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puede operar y apoyarse mutuamente.

En nuestro país, la Corte Constitucional juega un papel fundamental en los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, ya que es el único órgano facultado para revisar la constitucionalidad de las decisiones adoptadas por los operadores de la justicia indígena y dictar jurisprudencia vinculante en estos temas, así como también está facultada para dirimir los conflictos de competencias o de atribuciones entre jurisdicción indígena y ordinaria. Por tanto le corresponde a la Corte Constitucional, frente a los vacíos existentes en la ley y ante la falta de otros mecanismos, a través de sus sentencias ir definiendo el camino para superar los conflictos existentes entre jurisdicciones.

Ahora bien, una vez revisada la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, se observa que a partir de la emisión de la Constitución de la República de 2008, hasta la presente fecha, se han dictado 4 sentencias que tienen relación con comunidades indígenas; en las que se han ido delimitado algunos aspectos importantes en el reconocimiento de la pluralidad jurídica, pero también se han creado precedentes negativos a través de los cuales se ha limitado la potestad de administrar justicia de la autoridad indígenas.

Los mecanismos jurisprudenciales, constituyen auténticos mecanismos de cooperación entre jurisdicciones y juegan un papel muy importante en esta materia, ya que a partir de los hechos que se suscitan en cada caso que son una muestra clara de la realidad, se puede ir delimitando el camino a seguir en casos similares; y a su vez se van estableciendo los límites que deben ser observados por cada sistema de administración de justicia, y las formas en que estos sistemas pueden apoyarse mutuamente.

Finalmente, es preciso dejar en claro que los mecanismos de cooperación y coordinación entre jurisdicciones sean estos normativos, institucionales o jurisprudenciales, o de otra naturaleza, no son instituciones separadas ya que todos estos buscan un objetivo en común, que es crear las mejores herramientas para que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria puedan coexistir en un marco de respeto de las diferencias y a su vez auxiliarse mutuamente.

Bibliografía

- Ayala Mora, Enrique. “El derecho ecuatoriano y el aporte indígena”, en Judith Salgado, (compiladora): *Justicia indígena, aportes para un debate*. Quito: Abya-Yala, 2002. 105-125.
- Ávila Linzán, Luis Fernando. “Los caminos de la Justicia Intercultural”, en *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. 175-219.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. 19-39.
- Bourdieu, Pierre. “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*, Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000.
- Cárdenas Ochoa, César Augusto. La Justicia Indígena según la Constitución el Ecuador del año 2008 y su Repercusión en el Juzgamiento de Conductas Indebidas en la Comunidad de Gallorrumi, del Cantón Cañar. Cuenca: Tesis presentada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, 2010.
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 544 de 9 de marzo de 2009.
- Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008.
- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia N.º 001-10-SIN-CC, casos N.º 0008-09-IN Y 0011-09-IN (acumulados).
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, caso N.º 0731-10-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-14-SCN-CC, caso N.º 0072-14-CN.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-380 de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-552 de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-139 de 1996.

- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-921 de 2013.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-377 de 1994.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-342 de 1994 y SU-510 de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-384 de 1994.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-652 de 1998.
- De Sousa Santos, Boaventura. “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez (Editores) *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012. 13-50.
- De Souza Santos, Boaventura. “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”, en *Derecho y Emancipación*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.63-142.
- Franco, Rocío y González, María Alejandra. “Las mujeres en la justicia Comunitaria: Víctimas, sujetos actores”, en *Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*. Lima: IDL, 2009.
- García Serrano, Fernando. *El estado del arte del derecho indígena en Ecuador*, en Revista IIDH, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf>.
- García, Fernando. “No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012. 501-550.
- Grijalva Jiménez, Agustín y Exeni Rodríguez, José Luis. “Coordinación entre justicias, ese desafío”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012. 581-615.
- <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>, OEA » Comisión Interamericana de Derechos Humanos » Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- <http://www.codenpe.gob.ec/>
- Ilaquiche Licta, Raúl. *Administración de justicia indígena en la ciudad: Estudio de un caso*. Quito: Revista Yachaikuna, 2001.

- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: EUDEBA, 1982.
- Ley 270 de 1996 de Colombia.
- Ley de deslinde jurisdiccional de Bolivia del 2010.
- Romano, Santi. *L'ordre juridique*. París: Dalloz, 1975.
- Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, remitido por la asambleísta Lourdes Tibán, para conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador, mediante oficio N.º AN-LTG-0043-10, de 1 de febrero de 2010.
- Minta Valla, María Beatriz. *Análisis del Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena y su contraposición en el Ecuador, en la comunidad de Llinllin del Cantón Colta, Provincia de Chimborazo período 2008-2014*. Quito: Tesis presentada en la Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, 2014.
- Saldaña, Jaime Vintimilla. *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*. Quito: Cevallos librería jurídica, 2012.
- Salgado, Judith. “El reto de la igualdad: género y justicia indígena”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012. 243-278.
- Llasag Fernández, Raúl. “Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena”, en Judith Salgado, (compiladora): *Justicia Indígena, aportes para un debate*. Quito: Abya-Yala, 2002. 125-137.
- Informe del primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, presentado por Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, oficio N.º 715-CEPJEE-P de 19 de diciembre de 2011.
- Ruiz Chiriboga, Oswaldo. *La justicia indígena en el Ecuador: Pautas para una compatibilización con el derecho estatal*. Quito: Monografía presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2003.
- Sierra, María Teresa. “Autonomía y pluralismo jurídico: el debate mexicano”, en *América Indígena*. México: Instituto Indigenista Interamericano, 1998.

- Ron Erráez, Ximena Patricia. *El Control Constitucional de las Decisiones Jurisdiccionales Indígenas en Ecuador*. Quito: Tesis presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2011.
- Perafán Simmonds, Carlos. *Sistemas Jurídicos: Tukano, Chami, Guambiano, Sikuani*. Bogotá: Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000.
- Ponce Bravo, Germán Ernesto y Rueda Carvajal, Carlos Eduardo. *¿Es posible la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción indígena en Colombia? Aportes para un diálogo intercultural e interjurisdiccional*. Bogotá: Tesis presentada en la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de jurisprudencia, 2010.
- Protocolo de coordinación entre sistemas de justicia, Protocolo de actuación en procesos judiciales que involucren a comuneros y ronderos, Poder judicial del Perú, oficina nacional de justicia de paz y justicia indígena, Perú, noviembre 2013.
- Teubner, Gunther. “Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno”, en *La fuerza del derecho, Nuevo Pensamiento Jurídico*. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2000.
- Trujillo, Julio César. “Justicia indígena y pluralismo jurídico”, en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones indígenas en América Latina Contemporánea*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Trujillo, Julio Cesar, Grijalva, Agustín y Endara, Ximena. *Justicia indígena en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2001.
- Trujillo, Julio César. “Administración de justicia indígena”, en Judith Salgado, (compiladora): *Justicia Indígena, aportes para un debate*. Quito: Abya-Yala, 2002. 91-105.
- Trujillo, Julio César. “Plurinacionalidad y Constitución”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012. 305-317.
- Von de Kerchove, Michele y Francois, Ost. *Elementos Para Una Teoría Crítica del Derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001.

Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

Zambrano Álvarez, Diego. “Derechos Ancestrales, Justicias Ancestrales: Analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes”, en *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. 219-251.